موسوعة

آية الله العظمى الشيخ

محمد آصف المحسني

الآثار الفقهية

٨

القواعد الأصولية والفقهية في المستمسك

بسم الله الرحمن الرحيم

محسنی، محمدآصف، ١٣١٤ـ١٣٩٨.
موسوعة آية‌اللّه‌العظمی الشیخ‌محمدآصف المحسنی: الآثار الفقهیة / النظارة و الإشراف مؤسسة الحفظ و التنظیم و النشر لآثار آیة‌اللّه‌العظمی محمدآصف المحسنی. ـ قم: مؤسسة بوستان کتاب (مرکز الطباعة و النشر التابع لمکتب الإعلام الإسلامي)، ١٤٤١ق.=١٣٩٩ش .
١٢ج. ـ (مؤسسه بوستان کتاب؛ ٢٨٧٨) (فقه و حقوق. فقه)
ISBN 978- 964 - 09 - 2158 - 6 (دوره) . - ISBN 978- 964 - 09 - 2166 - 1 (ج. ٨)
فهرست نویسی براساس اطلاعات فیپا.
کتاب‌نامه.
مندرجات: .... ج.٨. القواعد الأصولية و الفقهية في المستمسك ....
١. فقه جعفری ـ رساله عملیه. ٢. فقه جعفری ـ قرن ١٤. ٣. فتواهای شیعه ـ قرن ١٤. الف. دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم. مؤسسه بوستان کتاب. ب. عنوان.
BP ١٨٣ / ٩ ٢٩٧ / ٣٤٢٢
١٣٩٩ شماره کتاب‌شناسی ملی: ٦٢٢٥٠١٧

■ موضوع: فقه (فقه و حقوق)

■ گروه مخاطب: ـ تخصصی (پژوهشگران و اساتید حوزه و دانشگاه)

شماره انتشار کتاب (چاپ اول): ٢٨٧٨
مسلسل انتشار (چاپ اول و بازچاپ): ٧٤٣٠

موسوعة

آية الله العظمى الشيخ محمد آصف المحسنى

الآثار الفقهية

٨. القواعد الأصولية و الفقهية في المستمسك

موسوعة آية الله العظمى الشيخ محمد آصف المحسنى / ج٨

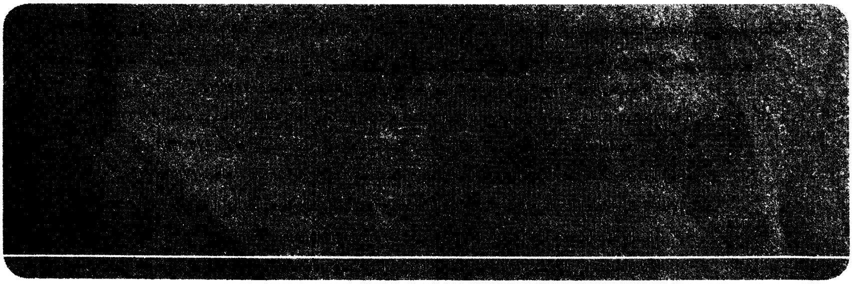
الآثار الفقهية: ٨. القواعيد الأصولية و الفقهية في المستمسك

● **النظارة و الإشراف:** مؤسسة الحفظ و التنظيم و النشر لآثار آية الله العظمى محمد آصف المحسنى رحمه الله

● **ناشر: مؤسسة بوستان كتاب**

● **المطبعة:** مطبعة مؤسسة بوستان كتاب

● الطبعة: الأولى / ١٤٤١ق، ١٣٩٩ش ● الكمية: ٥٠٠ ● السعر الدورة: **٨٠٠,٠٠٠ تومان**



مع جزيل الشكر والتقدير لجميع الزملاء الذين ساهموا في انتاج هذا العمل:

●أعضاء لجنة دراسة الإصدارات ●أمين لجنة الكتاب: ابوالفضل طريقه‌دار ●المنضد: معصومه حسيني‌مجرد ●تصحيح التنضيد: الهه‌سادات طباطبائي و حسين محمدي

●ترتيب الصفحات: أحمد مؤتمني ●التطبيق: علي ميري

●الضبط الفني لترتيب الصفحات: سيّدرضا موسوي‌منش ●خبير التصميم والغرافيك: مسعود نجابتي ●تصميم الغلاف: محمود هدايي

●مديرية الإعداد: حميدرضا تيموري ●مديرية المطبعة : مجيد مهدوي و وبقية الزملاء في قسم الليتوغرافيا، والطباعة والتغليف ●مديرالإنتاج: عبدالهادي أشرفي.

رئيس المؤسسة

محمدباقر انصاري

الفهرس

تمهيد ٩

مقدّمة ١٣

القواعد الأُصولية ١٥

١. المائز بين الفعل الاختياري وغيره ١٥

٢. اصالة عدم جواز البدار لأُولي الاعذار ١٦

٣. الفارق بين الفرد المردّد والواجب التخييري ١٩

٤. حكم المقدمات قبل الوقت ١٩

٥. طريقية العلم الإجمالي وخروج بعض الأطراف عن محل الابتلاء ٢١

٦. ملاقي الشبهة المحصورة ٢٦

هذا والذي تحصل ممّا ذكرنا أُمور: ٣٣

٧. اقسام الظاهر وأحكامها ٣٤

٨. التزاحم بين الأجزاء والشرائط ٣٦

٩. الفحص في الشبهات الموضوعية ٤٠

١٠. حول اعتبار اتصال الشك باليقين وعدمه ٤٢

١١. استصحاب بقاء وقت الواجب الموقت ٥١

١٢. الاستصحاب التعليقي ٥٣

١٣. استصحاب العدم الأزلي ٦٠
١٤. التفكيك بين المدلول المطابقي والمدلول الالتزامي ٧٣
القواعد الفقهية ٧٧
١٥. الأصل في الأموال هو الإباحة دون الحرمة ٧٧
١٦. الأصل في اللحوم الحرمة أو الحلية؟ ٧٩
١٧. الإسلام يجبّ ماقبله ٨٦
١٨. تفسر المرتد الفطري ٩١
١٩. التسبيب والتسبّب ٩٢
٢٠. عموم حجية البيّنة ٩٥
٢١. كلمة حول حديث رفع القلم ٩٩
٢٢. حول بدلية الأبدال في حال العذر ١٠١
٢٣. تحديد حجية قاعدة اليد ١٠٣
٢٤. حكم الحاكم ١٠٥
٢٥. ضابط التحالف ١٠٩
٢٦. مدى نفوذ قضاء القاضي ١١١
٢٧. تعيين المدعي من المنكر وتعريفهما ١١٢
٢٨. قبل قول من لايعرف إلّا من قِبله ١١٦
٢٩. رجوع الآذن عن إذنه وقاعدة الغرور ١١٧
٣٠. الشرط المخالف للكتاب والسنة ١٢٣
٣١. بعض ما يتعلق بالقرعة ١٢٥
العبــادات ١٣١
٣٢. معنى الإسلام ١٣١
٣٣. معنى العدالة ١٣٣
٣٤. داعي الداعي في العبادات ١٤٥

٣٥. اشتراط صحة العبادات بالولاية ١٤٦

٣٦. حول التيمم ١٤٨

٣٧. قاعدة الإمكان ١٥٣

٣٨. كلمة حول غايات الوضوء ١٦٣

٣٩. التقية ١٦٧

٤٠. بناء المسجد في الأرض المفتوحة عنوة ١٨٧

٤١. حكم التقية في الصوم ١٨٨

٤٢. موضوع جواز الإفطار للمريض مثلاً ١٩١

٤٣. القيود المذكورة في موضوع الامتثال ١٩٢

٤٤. اختصاص حرمة الرياء بأمرين ١٩٤

المعــاملات ١٩٧

٤٥. المالية والملكية وحكمهما ١٩٧

٤٦. الفرق بين الحق والملك والحكم ١٩٨

٤٧. هل الشرط يفيد الملكية؟ ٢٠٢

٤٨. هل الإعراض يزيل الملكية؟ ٢٠٤

٤٩. الدخول في الأرض بغير إذن مالكه ٢٠٨

٥٠. سببية الحيازه للملك ٢٠٩

٥١. صلاحية الميت للملكية ٢١٥

تفصيل واستيناف ٢١٨

فائدة في ملكية الميت ٢١٨

ثمرة كبيرة أُخروية للحديث ٢٢٠

٥٢. انتقال التركة إلى الورثة مع الدين وعدمه ٢٢٩

٥٣. أخذ القيود المرجوحة في موضوع النذر ٢٣٣

٥٤. المحتملات الثلاثة في المنذور ٢٣٦

٥٥. الفرسخ والميل ٢٤٠
٥٦. الشروط في العقود الجائزة ٢٤٢
٥٧. بعض ما يتعلق بشرط النتيجة ٢٤٦
٥٨. الإنفاق على الأقارب حق أو ذو حكم؟ ٢٤٨
٥٩. تصرفات الصبي ٢٥٠
٦٠. نسبة الزوجية الدائمة مع المنقطعة ٢٥٢
٦١. الشبهة والزنا ٢٥٥
٦٢. الانتفاع بمال الغير ٢٦٠
٦٣. متى تخرج العين المغصوبة عن ملك مالكها؟ ٢٦٢
٦٤. كيفيه القيود ٢٦٦
٦٥. ضمان الأعمال الذمية ٢٦٧
٦٦. المائز بين العقد والإيقاع ٢٦٩
٦٧. بعض أقسام الكشف ٢٧١
٦٨. كلام حول المعاوضة ٢٧٢
٦٩. فرق الجعالة عن غيرها ٢٧٣
٧٠. دوران الأمر بين القرض والمضاربة ٢٧٤
٧١. محتملات القبالة ٢٧٧
٧٢. الأُجرة ليست في مقابل المنفعة الخارجية ٢٧٨

تمهيد

بسم الله الرّحمن الرّحيم

لايخفى على ذوي الألباب ما لعلم الفقه من مكانـة وأهميـة فـي دائـرة التعـاليم الإسلامية باعتباره القانون الإلهي في المشروع الحضاري الإسلامي الـذي أُريـد لـه تنظيم شؤون الإنسان في حركة الحياة الفردية والاجتماعية، ولـذلك نجـد أن علمـاء الدين وفقهاء المذاهب قد وطّدوا العزم منذ فجر الإسلام وحتّى يومنا هذا في تشـييد مبانيه وتحكيم أُسسه وإيقاض روح الاجتهاد في آفاق هذا العلم مـن أجـل تحويـل النصوص السماوية الشريفة إلى واقع حي يشمل كل تطلعات الإنسـان فـي مسيرته الصاعدة وتمكنه مـن الإجابـة علـى علامـات الاسـتفهام أمـام مسـتلزمات الواقـع وتحديات الظروف ومستجدات الحياة.

ومن هذا المنطلق كان الفقه الإسلامي من أشرف العلوم وأجلّهـا مرتبـةً وأوسـعها نطاقاً، ومعلوم أن الفقـه ـ أي الأحكـام الشـرعية ـ هـو مـا يسـتنبط مـن الحجـج والأمارات الشرعية، وهي: الكتاب والسنة والإجماع والعقل، رغم أن أكثر ما يستنبط منه الحكم الشرعي هو السنة الشـريفة، ويسـتفاد مـن السـنّة جملـة مـن الضـوابط والأُصول يطلق عليها «القواعد الفقهية» التي تعتبر مجموعة صياغات معرفيـة تمثـل البنى التحتية لصرح المسائل الفقهية، ولذلك كانت من أهم الأُمور التـي ينبغـي علـى

الفقيه معرفتها لممارسة سلطة معرفية تعمل على أذكاء فاعلية العقل الفقهي في عملية قراءة النص الديني.

ولكن رغم هذه الأهمية البالغة للقواعد الفقهية فإننا لانجد بحوثاً مستقلّة في كتب الأصحاب تتولى دراسة هذه القواعد من موقع التأصيل الفقهي للمساهمة في منح الفقه قدرات تنظيرية واسعة لفهم النص واستجلاء مضمونه.

ثمّ إنّ القاعدة الفقهية على ما يستفاد من استقراء كلمات الأصحاب قدّس سرّهم على ثلاثة أنحاء:

الأول: ما يشتمل على حكم فقهي عام لايختص بباب معين من الفقه، بل يستوعب أبواب الفقه كلها من قبيل قاعدة حجية البيّنة أو خبر الواحد في الموضوعات.

الثاني: ما يتضمن حكم فقهي عام يتدخل في كثير من مسائل الفقه المبحوثة في أبواب متفرقة من قبيل: قاعدة أصالة للزوم أو قاعدة الضمان فإنّهما تجريان في أبواب المعاملات فقط.

الثالث: ما يحتوي على حكم فقهي عام يشمل مسائل كثيرة من كتاب واحد، مثل قاعدة لاتعاد في باب الصلاة، أو قاعدة الطهارة في باب الطهارة أو قاعدة البينة على المدعى واليمين على من أنكر، الواردة في باب القضاء.

فحينئذٍ تفترق القاعدة الفقهية عن القاعدة الأصولية بأنّ الثانية تقع في طريق استنباط الأحكام الكلية، بينما القاعدة الفقهية تنطبق على جزئياتها وصغرياتها كما أنها، أي القواعد الفقهية تفترق عن المسائل الفقهية في تضمّن المسائل الفقهية أحكاماً خاصة مثل طهارة ماء البئر، نجاسة الدم، صحة العقد المعاطاتي، حرمة الخمر وأمثال ذلك.

ومن هذه المنطلق أقدم على تأليف وتدوين القواعد الفقهية والأصولية المذكورة في المستمسك أحد تلاميذ الأستاذ آية الله العظمى السيد محسن الطباطبائي الحكيم ـ قدس الله نفسه الزكية ـ صاحب الفضيلة سماحة العلّامة آية الله محمّد آصف

المحسني دام ظله الذي قضى عمره الشريف في تعلّم وتعليم العلوم والمعارف الدينية واقترنت هذه النشاطات العلميّة بإنجازات قيّمة على مستوى التأليف في سائر العلوم الإسلامية، من قبيل الفقه والأصول، التفسير والعلوم القرآنية، الحديث والرجال، العقائد والكلام، التهذيب والأخلاق مما رشح عن قلمه السيّال وبيانه الجذاب، مضافاً إلى كون سماحته من أصحاب الرأي والنظر في المباحث الجديدة والمسائل المستحدثة.

وأمّا ما قمنا به في تنظيم، تنسيق وتحقيق أبواب هذا الكتاب وإخراجه بالشكل المطلوب فكما يلي:

أولاً: بما أنّ سماحة المؤلف قد استعرض مطالب *المستمسك* حسب ترتيبها الموجودة حاليّاً في كتابه هذا، لذا قمنا بدورنا بتغيير هذا الترتيب إلى ما هو عليه الآن من التمييز والفصل بين القواعد الفقهية والأصولية.

ثانياً: وهكذا أقدمنا على تقسيم المسائل الفقهية إلى قسمين: العبادات والمعاملات.

ثالثاً: تنظيم ما يتناوله هذا الكتاب استطراداً على بعض المسائل والمقدمات من تعاريف المفردات مما لايدخل في ضمن قاعدة أصولية أو فقهية. مثل اعتبار اتصال الشك باليقين وعدمه، أو معنى الإسلام، ومعنى العدالة، أو بناء المسجد في الأرض المفتوحة عنوة، أو فرق الجعالة عن غيرها وأمثال ذلك.

رابعاً: تم ذكر الإرجاعات والمنابع والمصادر (غير الآيات والروايات وبعض التوضيحات والتعليقات التي ذكرت في الهامش) في المتن الأصلي للكتاب.

خامساً: تمّ ذكر بعض عبارات *العروة الوثقى* في أول الفصول بحروف بارزة، بين الهلالين، لغرض تنظيم البحث بصورة أفضل وتمييز كلام العروة عن *المستمسك*.

سادساً: تهيئة فهرست المحتويات بالترتيب المذكور في هذا الكتاب.

سابعاً: تصحيح ما ورد من أخطاء مطبعية في مطاوي هذا المتن.

ثامناً: سعينا إلى تنقيح المتون وتقويم ما ورد في هذا الكتاب على مستوى السياق الأدبي.

تاسعاً: في الموارد اللازمة عملنا على مطابقة المتن وأكملنا ما وجدنا فيـه أحيانـاً من عدم التطابق.

عاشراً: قمنا بترتيب مطالب الكتاب ضمن اثنا وسبعين فصلاً.

وفي الختام نسأل الله تبارك وتعالى التوفيق للمزيد من بذل الجهد في سبيل إحياء كلمة العليا وأن يأخذ بايدينا لما فيه صلاح الدنيا والآخرة إنّه سميع مجيب.

قم المقدسة
مهدي النيازي الشاهرودي
١٣ رجب المرجّب ١٤٢٤هـ. ق
المصادف لمولد أميرالمؤمنين علي

مقدّمة

بسم الله الرّحمن الرّحيم

الحمد لله ربّ العالمين وأفضل الصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد وآله الأطهرين.

أما بعد فإنّ كتاب *العروة الوثقى* للفقيه البارع آية الله العظمى السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي ـ قدّس سرّه الشريف ـ رغم عدم استيعابه لجميع أبواب الفقه فهو حصيلةٌ لتطور الفقه وأصوله من زمان غيبة الإمام المهدي عجّل الله تعالى فرجه الشريف بل من قبله، أي من عصر الأئمة عليهم السلام إلى عصر الشيخ الأنصاري قدّس سرّه ولئن سمّاه أحد بمعجزة فقهية لا راه ملوماً. والفقه والفقهاء بل المتدينون الآن بانتظار معجزة ثانية على يد عبقري أو عباقرة يقومون بتكميل هذا الكتاب على نهجه وأسلوبه واستيعابه للمسائل والفروع في جميع علم الفقه أو معظمه لاسيّما الفروع المستجدة حسب تطور العلوم في شؤون الحياة. ولعل الله يحدث بعد ذلك أمراً.

ثم إنَّ هذه الحصيلة بدورها ـ حسب العادة ـ تصبح الحجر الأساس لتحولات تقدّمية فقهية أخرى ومرجعاً للفقهاء وأهل الاستنباط، فكانت بحاجة إلى مستمسك قوي يسهل التمسك بها، فأوّل عالم عبقري قام بذلك هو الفقيه الكبير سماحة الأستاذ آية الله العظمى السيد محسن الطباطبائي الحكيم قدّس سرّه مرجع المؤمنين في عصره وولي الحوزة العلمية في عاصمة التشيع؛ النجف الأشرف.

نعم من يسلم وجهه إلى الله وهو محسن فقد استمسك بالعروة الوثقى وإلى الله عاقبة الأُمور.

وهكذا نجد أنّ مستمسك *العروة الوثقى* بتحرير مطالبه وتنقيح مبانيه ودقة تعابيره وعلّو مراميه واجتنابه عن الإطالة والحشو وفضول الكلام، وقع من أول بروزه موقع استفادة العلماء والمحققين، وبحقٍ أنّه مقرّبٌ للاجتهاد كما يقوله كثير من العلماء والفضلاء.

ف*المستمسك* كنزٌ من المسائل الفقهية، وفيه تجليات أُصولية أيضاً. ولكن في هذا الكنز جواهر متنوّعة كسائر الكنوز من جهة عمومية الاستفادة منها في غير مورد، أو من جهة أهميتها، ولهذا قمنا بتنظيم مسائل هذا الكتاب على أساس استخراج وإيضاح القواعد الفقهية والأُصولية في مجموعة واحدة حتى يسهل الرجوع إليها والاستفادة منها من دون الغوص في بحر *المستمسك*.

وفي النهاية نسأل الله تعالى أن يتقبل منا هذا الأثر المتواضع ويعود على سيدنا الأُستاذ بالثواب الجزيل والأجر الكريم ونأمل أن يقع هذا الكتاب نافعاً للعلماء والفضلاء الأعزاء.

وأخيراً نتقدم بالشكر الجزيل إلى ولدنا البار الفاضل سماحة الشيخ مهدي النيازي الشاهرودي لما بذله من جهد في إخراج، تصحيح هذا الكتاب ونسأل الله تعالى أن يوفقه لخدمة الدين الحنيف والشريعة الغراء ويتقبل منه هذا العمل بأحسن القبول.

قم المقدسة

محمدآصف المحسني

٢٧ رجب المرجّب ١٤٢٤ هـ. ق

المصادف لمبعث الرسول الاكرم محمدﷺ

القواعد الأُصولية

١. المائز بين الفعل الاختياري وغيره

المائز بين الفعل الاختياري وغيـره: أنّ الاختيـاري: مـا يكـون جميـع مقدماتـه اختيارياً، أو بعضها اختياري وبعضها غير اختياري، مع كون غير الاختيـاري متحققـاً في ظرفه.

وغير الاختياري: ما يكون جميع مقدماتـه غيـر اختيـاري، أو بعضـها اختيـاري وبعضها غير اختياري مع كون غير الاختياري غير محقق. مثلاً: نقل المتاع في السفينة من بلد إلى آخر، يتوقف على وضع المتاع في السفينة، وسحب السـفينة فـي المـاء، وعلى وجود الماء. ولاريب أن وجود الماء غير اختياري، لكن لما كان الماء موجوداً، كان نقل المتاع اختيارياً، وإذا اتفق غور الماء صار نقل المتاع غيـر اختيـاري. فعلـى هذا قد يكون البرء اختيارياً، كما إذا كانت مقدماته غيـر الاختياريـة متحققـة، وقـد يكون غير اختياري، كما إذا كانت مقدماته غير الاختيارية غير متحققـة، فـاطلاق أن البرء غير مقدور غير ظاهر.

وفي حاشية بعض الأعاظم على المقام:

«إنّما يكفي اختيارية المقدمات في اختيارية ذيهـا، إذا كـان ـ كمخيطيـة الثـوب مثلاً ـ أثراً متولداً منها، ولم يتوسط فـي البـين مقدمـة أخـرى غيـر اختياريـة، وإلّا كانت هي الأخير من أجزاء علته ويستند الأثر إليهـا، ويكـون تابعـاً لهـا فـي عـدم

المقدورية.[١] ولا يصح الالتزام به بالاجارة، أو الاشتراط، أو غير ذلك، وظاهر أن برء المريض وكذا سمن الدابة ونحوهما من ذلك...».

والاشكال فيه يظهر مما ذكرنا، فإن توسط بعض المقدمات غير الاختيارية إذا كانت متهيئة لا يقدح في اختيارية ذيها، كما عرفت. ولا فرق بين المخيطية وبين برء المريض وسمن الدابة في كونها اختيارية، إذا كانت المقدمات غير الاختيارية متهيئة. نعم تختلف من حيث السرعة والبطء. مع أن برء المريض قد يكون مثل المخيطية في سرعة الحصول.[٢]

٢. اصالة عدم جواز البدار لأُولي الاعذار

(في المتيمم مع احتمال زوال العذر أو رجائه (أي ليس تعجيل الصلاة بأفضل) وأما في غيره من الأعذار فالاقوى وجوب التأخير وعدم جواز البدار).

يأتي وجهه في مبحث التيمم في مسألة جواز التيمم في السعة، كما نذكر فيها وفي غيرها أيضاً الوجه في أصالة عدم جواز البدار لأُولي الأعذار.

ومحصله: أن المفهوم عرفاً من أدلة الأحكام الإضطرارية ـ ولو بمناسبة الحكم والموضوع ـ هو كون الحكم الاضطراري ثابتاً في ظرف عذر المكلف عقلاً عن الحكم الاختياري، وسقوطه عن مقام الفعلية أصلاً، وهو إنما يكون كذلك في ظرف استمرار العجز، ولا يكفي في سقوطه مجرد العجز آناً ما. ولأجل ذلك لا يكون حال دليل الحكم الاضطراري بالاضافة إلى دليل الحكم الاختياري حال سائر الأدلة المخصصة للعمومات، كي يكون في عرضه، ولأجل منافاته يجمع بينهما بالتخصيص

---

١. وكأنّه يفصل بين الأسباب التوليدية والاعدادية، ويمكن أن يستدل عليه بقوله: «أفرأيتم، ما تمنون ءانتم تخلقونه أم نحن الخالقون... أفرأيتم ما تحرثون ءانتم تزرعونه أم نحن الزارعون».

وأفعالنا بالنسبة إلى المني والرزع أعدادية ولذا نسبهما القرآن إليه تعالى وسلبها عنا. كما ذكره المحقق النائيني رضي الله عنه ـ على ما ببالي ـ ولعله المراد ببعض الأعاظم في كام سيدنا الأُستاذ رحمه الله، لكن هذا لاينافي ما أفاده سيدنا الأُستاذ الحكيم كما لايخفى.

٢. *المستمسك*، ج ١٢، ص ٢٢٦.

أو التقييد، نظير دليل حكم المسافر بالإضافة إلى عمومات الأحكام بل المفهوم عرفاً أنّه في طوله فلايكون منافياً له أصلاً، بل يكون مثبتاً لبدله في ظرف العجز عنه وسقوطه عن الفعلية. ولأجل ذلك لايجوز للمكلف تعجيز نفسه عن الواجب الأولي، لأن فيه تفويت الواجب وهو محرم عقلاً.

وبالجملة: حرمة التعجيز واعتبار استمرار العذر في مشروعية البدل كلاهما ناشئان عما ذكرنا من أنّ المفهوم عرفاً من دليل البدلية ثبوتها في ظرف سقوط المبدل منه عن الفعلية بالمرة، ووجود العذر عقلاً عنه، وذلك إنّما يكون في ظرف استمرار العجز، فلو بادر المكلف إلى فعل البدل في أوّل آنات العجز كان الاكتفاء به مراعي باستمرار العجز، فإن كان مستمراً صح البدل من أوّل الأمر، وإلّا بطل كذلك، ولافرق بين صورتي رجاء زوال العذر وعدمه.[١]

---

١. المأمور به الموقت، إنّما هو الطبيعي بين المبدء والمنتهى، فعدم إمكان إتيانه بجميع أجزائه وشروطه في بعض أفراد الوقت مع العلم بإمكانه في سائر أفراد الوقت الطولية. بل مع احتماله لايوجب الانتقال إلى إتيان الأبدال الاضطرارية حسب القاعدة الأولية. وإن شئت فقل: إنّ الأفراد الطولية كالأفراد العرضية فكما انّ التعذر في بعض الأفراد العرضية لايجعل المكلف ذا عذر فكذا في الأفراد الطولية.

هذا كله بالنسبة إلى الحكم الواقعي. وأمّا بالنسبة إلى الحكم الظاهري في فرض احتمال زوال العذر يجري استصحاب بقائه إلى آخر الوقت فيجوز البدار فإن استمر العذر أو اشتبه الحال صح العمل وإن علم بزواله في أثناء الوقت وجوب الإعادة لما أفاده السيّد الأُستاذ ﷺ وإن شئت فقل بعدم أجزاء امتثال الأمر الظاهري عن المأمور به الواقعي.

وخلاصة الكلام إن علم بزوال العذر لم يجز البدار وإن علم ببقائه جاز وإن احتمل زواله وبقائه لم يجز بحسب الحكم الواقعي وجاز بحسب الظاهر حسب القاعدة.

بقي شيء وهو أنّه هل يجوز البدار رجاءاً في الفرض الأخير مع قطع النظر عن الأصل المذكور أم لا؟ مقتضى القاعدة هو الأوّل بناءً على عدم اعتبار قصد الوجه وصفاً وغايةً فإن انكشف الخلاف وجب الإعادة وإن استمر العذر صح العمل.

بقي الكلام في التيمم من جهات.

١. هل يصح التيمم في سعة الوقت للصلاة أم هو باطل لايصح الإتيان به ولو برجاء الأمر في الوقت الموسع فإذا استمر العذر فلابدّ من إيتان تيمم وصلاة أُخرى؟

٢. إذا دخل المكلف متيمّماً في الوقت الموسع هل يجوز له البدار أم لا؟

٣. الوجه في تفصيل صاحب *العروة* من جواز البدار للمتيمم دون سائر ذوي الأعذار.

←

أمّا الجهة الأولى: فقد ذهب جمع إلى صحّة التيمم لدلالة جملة من الروايات عليها (الباب ١٤، من أبواب التيمم من *الوسائل*).

وقال سيّدنا الأُستاذ الحكيم بعد نقلها (*المستمسك*، ج ٤، ص٤٤٣):

وظهور الجميع في صحة التيمم في السعة مما لا مجال لإنكاره. مضافاً إلى إطلاق أدلة البدلية. ودعوى أنّ إطلاقها ـ أي أدلة البدلية ـ يقتضي وجوب التأخير، لأنّ مفادها، بدلية التيمم عند تعذر الوضوء وتعذره إنّما يكون بالتعذر في جميع الوقت لا في بعضه.

مندفعة بأن مقتضي إطلاقها الزماني الاكتفاء بتعذر جميع أفراد الوضوء في كل زمان، وهو حاصل بتعذر الماء في أوّل الأزمنة، فدعوى اعتبار التعذر في جميع الأزمنة محتاج إلى قرينة مفقودة. انتهى كلامه.

لكن ما تقدم منا يصلح قرينة، كيف ولايظن الالتزام بالفقهاء أن يفتون بصحة التيمم لمن يعلم بوجدان الماء بعد ساعة أو نصف ساعة بإطلاق أدلة البدلية.

وأمّا الروايات المشار إليها فلا إطلاق لها يشمل فرض احتمال زوال العذر والمتيقن فرض العلم ببقاء العذر إلّا أن يتمسك بترك استفصال الإمام فيشمل فرض العلم بالارتفاع أيضاً. والالتزام به مشكل كما عرفت والمشهور مطلقاً أو عند المتقدمين وجوب التأخير إلى آخر الوقت وقد ادعى عليه الإجماع ويدل عليه جمله أُخرى من النصوص ما بين مطلق يشمل فرض العلم ببقاء العذر وبين ما يخص فرض احتمال زواله (الباب ٢٢، من أبواب التيمم من *الوسائل*) وقد جمع بين الطائفتين من النصوص بوجود قابلة للنقاش (*المستمسك*، ج ٤، ص ٤٤٤) ولذا حمل السيّد الأُستاذ الثانية على الاستحباب.

أقوال: وهنا وجه آخر للجمع بينهما وهو تخصيص الطائفة الأولى الشاملة للعلم بالبقاء أو الارتفاع واحتمال أحدهما ببعض نصوص الطائفة الأُولى المختصة بفرض احتمال وجدان الماء كصحيح زرارة عن أحدهما إذا لم يجد المسافر الماء فليطلب مادام في الوقت، فإذا خاف أن يفوته الوقت فليتيمم وليصلّ في آخر الوقت... (*الوسائل*، ج٣، ب ١٤، من أبواب التيمم). فإنّه لا معنى للطلب مع العلم بعدم وجدانه. نعم في رواية أُخرى لزرارة: فليمسك مادام في الوقت. لكن سندها غيرمعتبر. نعم جملة فليمسك أنسب بمتن الرواية، على أنّ الطلب في جميع الوقت غير واجب وقيل: إنّ وجوبه خلاف الإجماع. لكن الأنسبية ليست بدليل وعدم وجوب الطلب في تمام الوقت لايدفع كونه قرينة على اختصاصه بفرض احتمال الوجدان. لعله من هنا ذهب السيّد الأُستاذ الخوئي إلى عكس ما أفاده صاحب *العروة* من التفصيل إذا مع النصوص الناهية لا مجال للرجوع إلى استصحاب عدم وجدان الماء في المستقبل بل هو مختار سيدنا الأُستاذ الحكيم أيضاً في حاشية (*المستمسك*، ج ٤، ص ٤٤٦).

والعمدة في القول بالاستحباب خبر ابنأبييعفور على إشكالين في السند بناء على انصراف متنه إلى سعة الوقت (*الوسائل*، ج٣، ص٣٦٩) وعلى كل لا بأس بالتيمم والصلاة في أول الوقت رجاءاً إذا احتمل استمرار العذر.

وأما الجهة الثانية: فالأرجح جواز البدار خلافاً لجمع، لأنّ النصوص الدالة على الضيق لاتشمل هذا الفرض. والله اعلم.

وأما الجهة الثالثة: فقد علم وجه التفصيل فيها مما سبق.

وقد تكرر بيان ذلك في مواضع من كتاب الطهارة.[١]

٣. الفارق بين الفرد المردّد والواجب التخييري

يفرق الواجب التخييري عن المردّد أن المردّد لايكون موضوعاً لحكم شرعي، لعدم المطابق الخارجي له، والواجب التخييري يكون موضوعاً للوجوب التخييري، وله مطابق خارجي، فإنّ الوجوب التخييري ليس قائماً بالمردّد بين الخصال، وإنّما قائم بكل واحدة من الخصال، لكن قيامه على نحو خاص بحيث يسقط عن الجميع بفعل واحدة من الخصال. وكذلك الوجوب الكفائي، فإنّه موجه إلى كل واحد من المكلفين على نحو خاص، بحيث يسقط بامتثال واحد منهم، وليس متعلقاً بالمردّد بين أفراد المكلفين. فالواجب التخييري كل واحد من الخصال الثلاث في الكفارة، لا أمر مردّد بينها، وهذه الخصال الثلاث مع أنّ كل واحدة منها واجبة لايجب فعلها أجمع، لأنّ الوجوب تعلق بها على نحو لايقتضي فعلها أجمع، بل يسقط عن الجميع بفعل واحدة منها. فإذا تعلقت الحوالة بالدينين على وجه التخيير اقتضت وفاء المحال عليه لأحدهما على التخيير لاجمعاً، فإذا وفى أحد الدينين بطلت الحوالة بالنسبة إلى الآخر ولم تقتض وفاءه.[٢]

٤. حكم المقدمات قبل الوقت

(يجوز قصد الوجوب في الغسل وان اتى به في أوّل الليل...)

قد اشتهر الإشكال في وجوب المقدمات قبل الوقت، من أجل أنّ وجوب المقدمة تابع لوجوب ذيها، فإذا كان الوقت شرطاً لوجوب الصوم كان شرطاً لوجوب المقدمة، فلا وجوب قبله، فكيف يمكن أن ينوي الوجوب بفعل المقدمة قبل الوقت؟! ولأجل ذلك يمتنع الاتيان بالغسل قبل الوقت بنية الوجوب.

---

١. *المستمسك*، ج ٥، ص ١٢٤و ١٢٥.

٢. *المستمسك*، ج ١٣، ص ٣٨٧.

فلابُدّ في إمكان نية الوجوب به من الالتزام بكون وجوب الصوم من الوجوب المعلق، بأن يكون الوقت شرطاً للواجب ـ وهو الصوم ـ لا للوجوب، فيكون الوجوب حالياً والواجب استقبالياً.

ودعوى: أنّه إذا كان الوقت شرطاً للواجب كان الواجب غير مقدور في الزمان الحالي، لأنّ العجز عن الشرط فيه يستوجب العجز عن المشروط فإذا انتفت القدرة في الحال انتفى الوجوب فيه. مندفعة: بأنّ الزمان الاستقبالي أخذ شرطاً للواجب بنحو لايجب تحصيله، بأن أخذ وجوده الاستقبالي الحاصل من قبل إرادة الله تعالى شرطاً، فإذا فرض حصوله بعد ذلك من قبله تعالى كان الفعل فيه مقدوراً، وجاز تعلق التكليف به.[١]

نعم مثل هذا التكليف لايبعث على إيجاده فعلاً حالاً، وإنّما يقتضي البعث إليه في وقته المعين له، وهذا المقدار لايوجب المنع من تعلق التكليف به فعلاً عرفاً أو عقلاً. نظير الأمر بالمركب فإنّه ينحل إلى أوامر متعددة بتعدد الأجزاء، والأمر الضمني المتعلق بالجزء الأخير لايقتضي البعث إليه فعلاً، ولكن لايصح لذلك أن يقال: إنّ الأمر بالمركب منتفٍ، وإنّما الأمر الفعلي هو المتعلق بالجزء الأول منه لا غير. ويكفي في صحة دعوى كونه حالياً أنّه يبعث إلى فعل المقدمات قبل الوقت، كالغسل في المقام.

أو الالتزام بالتفكيك بين الوجوب النفسي والغيري في الإطلاق والاشتراط فيكون وجوب الغسل مطلقاً غير مشروط بالوقت، ووجوب الصوم مشروطاً به. لكن في معقولية ذلك إشكال، لأنّ الوجوب الغيري معلول للوجوب النفسي، فإذا كان الوجوب النفسي معلولاً للشرط امتنع أن لايكون الوجوب الغيري معلولاً له، لأنّ علة العلة علة.

أو الالتزام بأنّ الزمان اللاحق شرط للوجوب النفسي على نحو الشرط المتقدم، ولكنه شرط للوجوب الغيري على نحو الشرط المتأخر. والاشكال السابق لا مجال

---

١. ويمكن أن يقال أيضاً بأنّ انتفاء القدرة في الحال لايستلزم انتفاء الوجوب فيه كما لايخفى.

له هنا، لامكان كون المصلحة الموجودة في المقدمة منوطة بالوقت على غير نحو إناطة مصلحة الواجب به.

أو الالتزام بكون الشرط وجود الوقت الاستقبالي اللحاظي لا الخارجي فيكون الوجوب ثابتاً قبله منوطاً به، لا مطلقاً.

لكن هذا الالتزام وإن كان في محله، إلّا أنّه لايدفع الاشكال، لأنّ وجوب المقدمة قبل الوقت وإن كان حاصلاً على نحو الإناطة بالوجود الاستقبالي، إلّا أنّ الإناطة المذكورة مانعة من باعثيته إلى فعل المقدمة قبل حصول المنوط به، إلّا أن تكون الإناطة على نحو الشرط المتأخر، فيتوجه عليه ما يتوجه على الوجه السابق من الاشكال، أو الالتزام بوجوب الغسل وجوباً تهيئياً، لا غيرياً، ويكون هو الباعث على فعله قبل الوقت. لكن مغايرة الوجوب التهيئ للوجوب الغيري غير ظاهرة. وقد تعرضنا لهذه الوجوه في تعليقة *الكفاية* في مبحث وجوب التعليم.

ولو لم يتم شيء من ذلك وجب عقلاً فعل الغسل قبل الوقت بنية الاستحباب. وهذا الوجوب العقلي يبعث على فعل المقدمة قبل الوقت كفعلها بعده، بل قد يجب فعلها تعييناً قبله إذا لزم من تركها فوات الواجب، لا أنّه يأتي بها بنية الوجوب الشرعي النفسي أو الغيري، كما هو كذلك لو تم أحد الوجوه السابقة. فلاحظه[1،2]

٥. طريقية العلم الإجمالي وخروج بعض الأطراف عن محل الابتلاء

(العلم الإجمالي كالعلم التفصيلي)

يعني في كونه طريقاً عند العقلاء لإثبات متعلقه بنحو تكون مخالفته معصية موجبة لاستحقاق العقاب عندهم، والترخيص فيها ترخيصاً في المخالفة للواقع

---

١. الوجوه المذكورة بين كونها باطلة أو مما لا دليل عليه فاللازم هو الذهاب إلى الوجه الأخير، فإنّ العقل أحد أدلة الأربعة ومنه استفدنا وجوب حفظ النفس المحترمة أيضاً. وقد تقدمت ذكر الوجوه المذكورة في بعض الفصول المتقدمة أيضاً وتعرض للمقام صاحب *الكفاية* ﷺ في بحث الواجب المعلق.

٢. *المستمسك*، ج٨، ص٣٠٣ إلى ٣٠٥.

المنجز فيمتنع للزوم التناقض ونقض الغرض، بل الظاهر كونه علة تامة في وجوب الموافقة القطعية، والتفكيك بينه وبين حرمة المخالفة القطعية في غير محله، لأنّ الترخيص في أحد الأطراف ترخيص في محتمل الواقع المنجز وهو ممتنع، كالترخيص في معلوم الواقع كذلك. غاية الأمر أن الثاني مناف لذات الخطاب، والأوّل مناف لإطلاق الخطاب المعلوم كذات الخطاب، كما هو موضح في محله من كتابنا *حقائق الأصول*، فراجع.[١]

(...إلّا إذا لم يكن أحدهما محلاً لابتلائه فلايجب الاجتناب عما هو محل الابتلاء أيضاً...)

قد ذكر في ملحه أن من شرائط تنجيز العلم الإجمالي للتكليف أن يكون كل من

---

١. وإليك أيضاحه بحروفه في *حقائق الأصول*، ج٢، ص٤٩ و٥٠: ومن هنا يظهر أن ما ذكره في المتن من كونه مقتضياً للتنجز هو المختار له في محل الكلام في المقام لكنه ليس مطابقاً لما هو الحق الحقيق بالقبول، وما ذكره في وجهه من أنّ مرتبة الحكم الظاهري معه محفوظة، لايصلح سنداً له. ولاينبغي أن يعوّل عليه، فإنّ كل واحد من أطراف المعلوم بالإجمال وإن كان مشكوك الحكم وبذلك يصير موضوعاً للحكم الظاهري، لكن لابُدّ من توجيه النظر إلى العلم الإجمالي وأنّه علّة تامة لتنجيز متعلقه على إجماله أولاً؟ فعلى الأوّل يمتنع الترخيص في أطرافه لأنّه نظير الترخيص في مخالفة العلم التفصيلي، وعلى الثاني لا مانع له (فنقول): لاينبغي التأمّل في أنّ العلم الإجمالي ليس إلّا من سنخ العلم التفصيلي موجباً لإراءة متعلقه وانكشافه انكشافاً تاماً لا قصور في ناحية انكشافه أصلاً فإنّ من علم انّه يجب عليه إكرام زيد بن بكر الذي لايعرفه بعينه لا قصور في علمه بالإضافة إلى متعلقه أعني إكرام زيد بن بكر ومجرد تردده بين شخصين لايوجب نقصاً في علمه بالإضافة إلى متعلقه غاية الأمر أن علمه لم يحط بتمام الخصوصيات المانعة من التردد بين شخصين، ومن المعلوم بشهادة الوجدان عدم دخل ذلك في المنع من منجزية العلم إذ لا ريب في أنّه بمجرد حصول ذلك العلم الإجمالي يتحرك العبد نحو موافقته بطبعه وعقله ويعدُّ قول المولى: لا تكرم كل واحد من الشخصين: مناقضاً لما علم بحيث يحكم إجمالاً فإنّ أحد الكلامين ليس مطابقاً للواقع نظير ما تقدم في العلم التفصيلي حرفاً بحرف. فلا فرق بين العلمين من هذه الجهة أصلاً، ومن هذا يظهر أنّه لا مجال للترخيص الظاهري في كل واحد من أطراف الشبهة لأنّه راجع إلى الترخيص في المعصية الممتنع عقلاً، ومجرد كون كل واحد مشكوك الحكم لايصححه بعد انطباق عنوان الترخيص في المعصية عليه الذي لا ريب في قبحه، والتامّل في طريقة العقلاء، يوجب وضوح ما ذكرنا بما لامزيد عليه فالمعول عليه حينئذٍ انه علة تامة للتنجز بحيث لايتوقف على وجود شرط أو فقد مانع أصلاً، وعدم وجوب الاحتياط في الشبهة غير المحصورة كان من جهة عدم فعلية التكليف لعدم الابتلاء أو نحوهما... .

أقول: ما أفاده ﷺ متين. فراجع *حقائق الاصول*.

الأطراف في محل الابتلاء، فإذا كان أحدهما خارجاً عن محل الابتلاء، لايكون المعلوم بالإجمال متنجزاً، ولايجب الاحتياط في الطرف الذي هو محل الابتلاء.

والوجه فيه:

أنّ الموضوع الخارج عن محل الابتلاء مما لايصح اعتبار التكليف والتحميل من الخطاب بالاجتناب عنه، ولأجل ذلك لايحسن أن يخاطب به، لأنّ الغرض من الخطاب إحداث الداعي العقلي في نفس العبد، على نحو يرى نفسه لأجل الخطاب بالاجتناب مكلفاً ومثقلاً به، ومشغول الذمة والعهدة، وهذة الاعتبارات غير حاصلة بالنسبة إلى ما هو خارج عن الابتلاءك فهذا الشرط في الحقيقة راجع إلى كونه شرطاً في اشتغال الذمة لا شرطاً للتكليف.[1]

وتوضيح ذلك: أنّ انتفاء التكليف (تارة): لعدم المقتضي، كما في المباحات الخالية عن المفسدة. (وأُخرى): لوجود المانع، كما إذا كان الشيء فيه مفسدة، ولكن فيه

---

١. أعلم أنّ سيدنا الأُستاذ الخوئي رحمه الله أنكر في الدرس ـ في شرح هذا المقام ـ انحلال العلم الإجمالي بخروج أحد الطرفين عن محل الابتلاء، وذكر في وجهه كن العلم الإجمالي ليس بنفسه علة في تنجيز متعلقه، وانّما تنجيزه مستند إلى تساقط الأُصول في أطرافه بالمعارضة وإذا كانت الأطراف مقدورة له عقلاً ولو بواسطة أو وسائط فمجرد خروج بعضها عن محل الابتلاء بالفعل مع التمكن منه عقلاً غير مستلزم لانحلاله بوجه. وذلك لأنّ جريان الأصل في كلا الطرفين مستلزم للترخيص في المخالفة القطعية وفي أحدهما ترجيح من غير مرجح. ولاحظ (*التنقيح*، ج ٢، ص ١٧٥ و ١٧٦).

أقول: والأظهر أنّ وجوب الاجتناب عن الطرفين مستند إلى نفس العلم الإجمالي وانّ مجرد القدرة على أمر لايكفي لتنجز الخطاب بعد فرض قبحه عرفاً بخروجه عن محل الابتلاء كما أفاده سيدنا الأُستاذ الماتن رضي الله عنه.

لايقال: قد تقدم من السيّد الأُستاذ الماتن في حكم ملاقي الشبهة المحصورة انّ فقد الملاقي ـ بالفتح ـ لايوجب عدم جريان الأصل فيه لإثبات طهارة الملاقي ـ بالكسر ـ بل يجري ويتعارض مع الأصل الجاري في الطرف الآخر. وإن شئت فقل: الفقدان غير مانع من جريان الأصل في المفقود إذا كان الأثر المقصود منه ثابتاً لموضوع موجود. أليس هذا منافياً لما ذكره هنا؟

فأنّه يقال: الحكم بطهارة الماء المهروق مثلاً لا قبح فيه إذا كان لها أثر فعلي. وأمّا الأمر بالاجتناب فعلاً عن ماء مهروق أو شيء آخر خارج عن محل الابتلاء فهو قبيح عرفاً. فالقبيح ليس مجرد اعتبار لمعدوم بل الاعتبار الباعث والزاجر إلى ما فقد وعدم.

مصلحة مزاحمة لها وتشترك الجهتان في أنّ انتفاء التكليف لقصور فيه وفي ملاكه، ولا فرق في المصلحة المزاحمة بين أن تكون نفسية، بأن كان ينطبق على الحرام عنوان واجب وأن تكون غيرية، بأن كان الحرام مقدمة لواجب، كما في موارد الاضطرار إلى الحرام. أما إذا كانت المصلحة ليست موجودة في نفس الحرام، بل كانت في ضده، كان المورد من موارد التزاحم، ودخل في حكم مسألة الضد التي لا قصور في حصول الملاك في كل من الطرفين فيها.

(وثالثة): لقصور في الملكف كما في موارد انتفاء القدرة،[١] فإنّ الموضوع وإن كان مشتملاً على مفسدة بلا مزاحم، إلّا أنّ العجز عنه مانع عن حدوث التكليف به وإن كان التكليف واجداً لملاكه.

(ورابعة): يكون لقصور في المكلف به لخروجه عن محل الابتلاء. وتشترك هاتان الجهتان الأخيرتان في أنّ دخلهما في الحقيقة في باعثية التكليف لا في ذاته، وبخلافهما الجهتان الأولتان، فإن دخلهما في ذاته، فالدخول في محل الابتلاء والقدرة ليس لهما دخل في ذات التكليف، وانّما دخلهما في الاشتغال والثبوت في العهدة فينتفي ذلك عند انتفاء أحدهما، وإن كان التكليف بحاله. نظير وجود الحجة على التكليف، فكما أنّه لايتوقف عليه التكليف نفسه، وانّما يتوقف عليه اشتغال الذمة به، كذلك الدخول في محل الابتلاء والقدرة، فالخطاب بالاجتناب عن النجس نسبته إلى الداخل في الابتلاء وغيره والمقدور وغيره، نسبة واحدة، وكما أنّه حاك عن الكراهة في الأول منهما حاك عنها في الثاني أيضاً، فهما لايختلفان من حيث تعلق التكليف، وانّما يختلفان من حيث أنّ العلم بالتكلف موجب في الأوّل منهما للاشتغال، بحيث يرى المكلف نفسه في كلفة وعهدة مشغولة، وليس كذلك في الثاني بل يكون حاله بعد العلم حاله قبل العلم.

---

١. قد تكون القدرة دخيلة في ملاك التكليف، فليس العجز دائماً قصوراً في المكلف فقط، بل قد يكون قصوراً في المكلَف به، وعلى كل اعتبار كون الطرفين في الشبهة المقرونة بالعلم الإجمالي محلاً للابتلاء إنّما يتم إذا فرضنا الخطاب بالمكلف به الخارج عن محل الابتلاء قبيحاً عند العرف، فإنّه هو الملاك دون القدرة وعدمها.

فإن قلت: الخارج عن الابتلاء خارج عن القـدرة، فشـرطية عـدم الخـروج عـن الابتلاء في تنجيز العلم الإجمالي راجع إلى شرطية القدرة على كل من الطرفين، فما الوجه في جعله مقابلاً له؟ (قلت): ما ذكر ممنوع فإنّ البعد الموجب لخـروج الشـيء عن محل الابتلاء للمكلف لايوجب سلب قدرته عليه، لأنّ المقدور بالواسطة مقدور. ولذا صح التكليف بالحج لأهل الصين، ولايصح نهيهم عن استعمال الإناء الـذي فـي مكة، إذا لم يكونوا في مقام السفر إلى الحج. أما إذا كانوا في مقام السفر إلـى الحـج كان الإناء الذي في مكة محل ابتلائهم، فيصح نهيهم عنه.

هذا وإذا عرفت أن خروج بعض أطراف المعلوم بالإجمال عن محل الابتلاء مانع من تنجيز العلم لذلك المعلوم بالإجمال، يكون الطرف الآخر المعلوم بالإجمـال مـن قبيل الشبهة البدوية، فيتعين الرجوع فيه إلى الأصل الموضوعي أو الحكمي.

ثم إنّه إذا شك في حصول شرط القدرة أو كون محل الابتلاء، فـإطلاق الخطـاب لايصلح لنفي الشك المذكور، لأنّ منع العجز والخروج عن محل الابتلاء عن التكليف ليس شرعياً بل هو عقلي، فلخطاب الشرعي لاينفيه ولايتعرض له بوجه، فمع الشـك في المانعين المذكورين ونحوهما، لامجال للرجوع إلى إطلاق الخطاب. نعم، الأصـل العقلائي يقتضي الاحتياط حينئذٍ.[1]

فإن قلت: إذا خرج بعض أطراف الشبهة عن محل الابتلاء فقد شـك فـي خـروج المعلوم بالإجمال عن محل الابتلاء، ويجب الاحتياط حينئذٍ في الفرد الذي هو محل الابتلاء (قلت): الشك في مثل الفرض لـيس موضـوعاً لأصـالة الاحتيـاط العقلائيـة المتقدمة، لاختصاصها بصورة الشك البدوي في الخروج عن محل الابتلاء، فلا تشمل مثل الفرض فلاحظ.[2] نعم، بناء على أنّ المرجع الإطلاق يشكل الفرق بين الفرضـين.

---

١. يمكن بأن يقال بان القدرة شرط شرعي في عامة التكاليف الشرعية، استناداً إلى قوله تعالى: «لاَ نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا» (الأنعام، الآية ٥٢؛ الأعراف، الآية ٤٢؛ المؤمنون، الآية ٦٢) وقولـه تعـالى: «لاَ يُكَلِّفُ اللهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا» (البقرة، الآية ٢٨٦) وما شابهها من الآيات الكريمة وان ترك الأصوليون الاستدلال بهـا إلّا أن يـدعى أنّها ترشد إلى حكم العقل. لكنه غير واضح.

٢. وجه الملاحظة عدم وضوح الاختصاص المذكور والاحتياط طريقه واضح.

ومثله الكلام مع خروج بعض الأطراف عن القدرة. اللّهم إلّا أن يقال: الإطلاق حجة عند الشك في أصل التخصيص بنحو الشبهة البدوية، لا في مثل الفرش مما علم فيه بوجود الخاص وشك في إنطباقه على الموارد.[١]

٦. ملاقي الشبهة المحصورة

(ملاقي الشبهة المحصورة لايحكم عليه بالنجاسة لكن الاحوط الاجتناب).

هذا (يعني عدم الحكم بالنجاسة) مما لاينبغي الإشكال فيه، إذا لا وجه له مع احتمال طهارة ما لاقاه، ومجرد وجوب الاجتناب عنه من باب المقدمة العلميه لايوجب نجاسته ولا نجاسة ملاقيه. نعم، قيل بوجوب الاجتناب عنه كالأصل الذي لاقاه. والعمدة فيه أنّه طرف للمعلوم بالإجمال، فإنّه يعلم إمّا بنجاسته أو نجاسة الطرف الآخر، فيكون الحال كما لو قسّم أحد الإنائين إلى قسمين[٢] فإنّه كما يعلم إجمالاً بنجاسة القسمين أو الطرف الآخر، يعلم إجمالاً بنجاسة المتلاقيين أو الطرف الآخر، فيجب الاجتناب عن الملاقي ـ بالكسر ـ كالملاقي ـ بالفتح. وقد يدفع ـ كما في كلام شيخنا الأعظمﷺ ـ بأنّ نجاسة الملاقي لمّا كانت متفرعة على نجاسة الملاقى ـ بالفتح ـ الذي هو طرف العلم الإجمالي فالأصل الجاري فيه مسببي، والأصل الجاري في الملاقى ـ بالفتح ـ سببي والأصل السببي مقدم رتبة على

---

١. *المستمسك*، ج ١، ص ٤٥٠ ـ ٤٥٤.

٢. ومثل التقسيم إلى إنائين في وجوب الاجتناب عنهما، ما إذا وقعت قطرة من أحدهما في ظرف ماء آخر حيث يجب الاجتناب عن الأطراف الثلاثة، ضرورة عدم محكومية ماء واحد بحكمين. وكذا ما إذا وقعت قطرة أو قطرات من بعض الأطراف المحكوم عليها بوجوب الاجتناب، على اليد أو اللباس أو شيء آخر مادام لم تيبس القطرة وكانت باقية فإنّ هذه القطرة كانت محكومة بوجوب الاجتناب ولم يطرء عليه ما يزيله، فإذا يبست فلايجب الاجتناب عن محلهما. فإنّ مقتضى القاعدة في هذين الموردين الاجتناب وإن لا أتذكر عاجلاً من تعرّض لهما. وكذا لو فرضنا شيئين لاقى أحدهما طرفاً ولاقى ثانيهما طرفاً آخر من المشتبهين بالعلم الإجمالى، فإنّه يجب الاجتناب عن كليهما كالاصلين لتولد علم إجمالي آخر بنجاسة أحد الملاقيين زائداً على العلم الإجمالي الأوّل. والله أعلم.

الأصل المسببي، ففي رتبة الأصل المسببي لا معارض له، لأنّ ما يتوهم معارضته لـه هو الأصل الجاري في طرف الملاقى ـ بـالفتح ـ وهـو الإنـاء الثالـث، والمفـروض سقوط بالمعارضة في الرتبة السابقة مع الأصل الجاري في الملاقى ـ بـالفتح ـ وإذا لا معارض له لا مانع من جريانه، ومقتضاه الطهارة وجواز الارتكاب.

لكن فيه: أنّ هذا مبني على أن المانع من جريان الأصل المرخص في طرف العلم الإجمالي هو المعارضة، وقد عرفت أنّه خلاف التحقيق، بل المانع نفس العلم من جهة اقتضائه تنجيز متعلقه المردد بين الأطراف، فالترخيص في ارتكاب طرف منها مخالفة لمقتضى العلم، وذلك يؤدي إلى احتمال التناقض.[١]

وقد يدفع أيضاً ـ كما في كلام غير واحد من الأعيان ـ بأنّ العلم الإجمالي القائم بين الملاقي ـ بالكسر ـ وطرف الملاقى ـ بالفتح ـ ناشئ من العلم الإجمـالي القـائم بـين الأصلين، ففي الرتبة السابقة يكون ذلك العلم منجزاً للطرفين، فيكون العلم الثـاني قائمـاً بين طرفين أحدهما منجز بالعلم الأوّل، فينحل بذلك العلم الثاني، ويمتنع أن ينجز متعلقـه لاحتمال انطباقه على ما هو متنجز بالعلم الأوّل، وإذا سقط العلم الثاني عن المنجزية كان الفرد الملاقي ـ بالكسر ـ بلا منجز، فلا مانع من الرجوع إلى الأصل فيه.

لكن فيـه: أنّ العلم بنجاسة الملاقي ـ بالكسر ـ وطرف الملاقى ـ بالفتح ـ لـيس منجزاً، لعدم تعلقه بالحكم، بل بالموضوع، وكذلك العلم بنجاسة أحـد الأصـلين فإنّـه أيضاً غير منجز لتعلقه بالموضوع، وإنّما المنجز العلم بوجـوب الاجتنـاب عـن أحـد الأصلين المتولد من العلم بالنجاسة في أحدهما، والعلم بوجوب الاجتناب عن أحـد الأمرين من الملاقي ـ بالكسر ـ وطرف الملاقى ـ بالفتح ـ المتولد من العلم بنجاسة أحدهما، والعلم بالوجوب في المورد الثاني ليس متولداً من العلم به في المورد الأوّل، فلا ترتيب بينهما، وإنّما الترتب بين علتيهما وهما العلمان بالموضـوع لكنهمـا لا أثـر لهما، ترتبا أو لم يترتبا.

---

١. كما نقله في *حقائق الأصول*، ج٢، ص٢٨٣.

وقد يدفع أيضاً ـ كما في كلام الأُستاذ في *كفايته* ﷺ[١] ـ: بأن العلم الذي أحد طرفيه الملاقي ـ بالكسر ـ متأخّر عن العلم الذي أحد طرفيه الملاقى ـ بالفتح ـ فيكون حادثاً بعد تنجز طرفي العلم السابق، فيكون أحد طرفيه متنجزاً قبل حدوثه، فينحل بذلك ويسقط عن التأثير.[٢]

وقد يشكل: بأنّه إنّما يتم لو بني على أنّ العلم بحدوثه يوجب تنجز المعلوم إلى الأبد، لكنه خلاف التحقيق، وإلّا لزم بقاء التنجز ولو ارتفع العلم، كما لو طرأ الشك الساري، أو علم بالخطأ، ولكنه خلاف المقطوع به، فلابُدّ أن يكون التنجز منوطاً بالعلم حدوثاً وبقاءً، فبحدوث العلم يتنجز المعلوم، وببقائه يبقى التنجز ـ كما أشرنا إلى ذلك كله آنفاً ـ وحينئذ فلا أثر لسبق أحد العلمين، فإنّ السابق إنّما ينجز في الزمان السابق، فإذا حدث العلم الثاني يكون استناد التنجز في الأصلين ـ اللذين يكون أحدهما طرف للعلم الثاني ـ إلى خصوص الأوّل ترجيحاً بلا مرجع، فلا بُدّ أن ينجزا معاً، وتكون الحال كما لو علم بنجاسة إناءين أو نجاسة إناء ثالث، فكما يجب الاجتناب عن الجميع هنا، كذلك يجب الاجتناب عن المتلاقيين والطرف الثالث جميعاً فيما نحن فيه.

هذا ويمكن دفع هذا الاشكال: بأنّ إناطة التنجز بالعلم حدوثاً وبقاءً غاية ما تقتضيه أن التننجز في حال حدوث العلم الثاني مستند إلى وجود العلم في ذلك الآن،

---

١. في الجزء الثاني في مبحث العلم الإجمالي، وله (أي صاحب *الكافية* رحمه الله) تفصيل ثلاثي في المقام كما يأتي اختياره من السيّد الأُستاذ الماتن ﷺ وهو الأظهر.

٢. لاحظ ما ذكره سيدنا الأُستاذ الخوئي ﷺ في هذا المقام في *مصباح الأُصول*، ج ٢، ص ٤١٠. وفيه ج ٢، ص ٤١٤) ثلاثة امثلة:

١. علمنا أجمالاً بوقوع النجاسة في أحدهما وكان أحدهما محكوماً بالنجاسة لأجل الاستصحاب فلايتنجز لعدم المعارض لأصالة الطهارة في الآخر.

٢. إذا كان مجرد الشك منجزاً للتكليف في بعض الأطراف كما لو علم إجمالاً بعدم إتيان العصر أو المغرب (في الليل) فيرجع بالنسبة إلى صلاة العصر إلى قاعدة الحيلولة أو أصالة عدم وجوب القضاء لأنّه بفرض جديد.

٣. علمنا بنجاسة أحد المائين ثمّ علمنا بوقوع نجاسة فيهما أو إناء ثالث.

لكن هذا المقدار لايوجب الحاق الفرض بما لو علم بنجاسة إناءين أو إناء ثالث، إذ في هذا الفرض لما كان أحد العلمين سابقاً والآخر لاحقاً، كان السابق موجباً لانحلال اللاحق به، وسقوطه عن التأثير، بخلاف فرض اقتران العلمين، فإنّه يمتنع أن ينحل أحدهما بالآخر، لأنّه ترجيح بلا مرجح، فإنّ انحلال أحد العلمين بالعلم الآخر بحيث يسقط العلم المنحل عن التأثير ليس حقيقياً، بل هو حكمي ـ كما أشرنا إليه في بعض المباحث السابقة ـ وليس عقلياً، بل هو عقلائي لأنّ البرهان المذكور في الاستدلال على كونه عقلياً مدخول فيه، إذ لا مانع من كون كل من العلمين منجزاً لمتعلقه واحتمال انطباقهما على فرد واحد لايقدح في ذلك، بل يكون من باب اجتماع علتين على معلول واحد، فيستند الأثر إليهما معاً. كما لو اقترن العلمان.

ودعوى: أنّ التنجز في صورة الاقتران مستند إلى علم ثالث وهو القائم بين طرفين وطرف ثالث. (فيها): أنّ هذا العلم عين العلمين لانحلاله إليهما، فيكون حاله بالنسبة إليهما حال الكل بالنسبة إلى أجزائه، كما يظهر بالتأمل. فالانحلال في جميع موارده ليس عقلياً، بل هو عقلائي بمعنى أنّ العقلاء لايرون اللّاحق حجة على مؤداه، بل يرون السابق هو الحجة لا غير. ولا مانع من الالتزام به في المقام، فإنّه الذي بنى عليه العقلاء. فإذا كان العلم السابق هو المنجز للأصلين اللذين أحدهما طرف الملاقي ـ بالفتح ـ يكون العلم اللاحق حادثاً، و أحد طرفيه منجزاً سابقاً، فينحل، ولايجب الاحتياط في الطرف الآخر، وهو الملاقي ـ بالكسر ـ بل يرجع فيه إلى أصل الطهارة. ولو بني على الإشكال في الانحلال فيما نحن فيه اشكل الأمر في موارد الانحلال الذي لايكون بين العلم السابق واللاحق ترتب عقلي.

وبالجملة: بعد ما كان الإناء الثالث الذي هو طرف الملاقى ـ بالفتح ـ متنجزاً بالعلم الإجمالي بالتكليف بينهما، وكان باقياً على تنجزه إلى زمان حصول العلم الثاني القائم بينه وبين الملاقي ـ بالكسر ـ لايكون العلم الثاني منجزاً له عند العقلاء، لا ضمناً ولا استقلالاً، بل يستند بقاء تنجزه إلى العلم الأوّل المنجز له سابقاً، فيكون الملاقي ـ بالكسر ـ بلا منجز.

وعلى هذا يتعين الفرق بين صورة حدوث العلم الذي أحد طرفيه الملاقي ـ بالكسر ـ بعد العلم الذي أحد طرفيه الملاقى ـ بالفتح ـ وبين صورة تقدمه عليه وبين صورة اقترانهما، ففي الأُولى: لايجب الاجتناب عن الملاقي ـ بالكسر ـ لما ذكر. وفي الثانية: لايجب الاجتناب عن الملاقى ـ بالفتح ـ لأنّ طرفه قد تنجز بالعلم السابق، فالعلم القائم به لاينجز. وفي الثالثة: يجب الاجتناب عنهما، لأنّ استناد تنجز الطرف الثالث إلى أحد العلمين دون الآخر بلا مرجح فيستند إليهما معاً. ويكون الحال كما لو قسم أحد الإناءين قسمين. كما في ص ٣٠٦، ج ٢ *حقائق الأُصول* تبعاً لصاحب *الكفاية*.

ودعوى: الفرق بينهما بعدم الترتب بين العلمين في مثال القسمة. بخلاف ما نحن فيه. فإنّ العلمين فيه مترتبان، لأنّ نجاسة الملاقي ـ بالكسر ـ ناشئة من نجاسة الملاقى ـ بالفتح ـ (قد عرفت) اندفاعها، فإنّه لاترتب بين العلمين المتعلقين بوجوب الاجتناب عن المعلوم، إذ ليس وجوب الاجتناب عن الملاقي ـ بالكسر ـ مترتباً على وجوب الاجتناب عن الملاقى ـ بالفتح ـ ولما لم يكن بينهما ترتب لم يكن أحدهما موجباً لانحلال الآخر مع الاقتران، وإلّا كان بلا مرجح. نعم العلم بنجاسة أحد الأصلين متقدم رتبة على العلم بنجاسة الملاقي ـ بالكسر ـ أو طرف الملاقى ـ بالفتح ـ إلّا أنّ كلا منهما لما كان عملاً بالموضوع لم يكن منجزاً على كل حال.

فان قلت: إذا كان العلم الإجمالي الذي طرفه الملاقي ـ بالكسر ـ متقدماً زماناً على العلم الذي طرفه الملاقى ـ بالفتح ـ فهذا العلم المتأخر وإن كان بوجوده متأخراً، إلّا أنّ الميزان في منجزية العلم كونه طريقاً وكاشفاً ومقتضى ذلك ملاحظة زمان المعلوم، فإذا كان سابقاً لزم ترتيب الأثر من ذلك الزمان، دون زمان حدوثه. فلو علم بنجاسة أحد الإناءين يوم السبت، ثم يوم الأحد علم إجمالاً بوقوع نجاسة يوم الجمعة في واحد معين من ذينك الاثنين، أو في إناء ثالث يكون التنجز في يوم السبت مستنداً إلى العلم الحاصل فيه، فإذا جاء يوم الأحد يستند التنجز إلى العلم الحاصل فيه. ويجب الاحتياط في أطرافه لا غير. إذ به يخرج العلم الأوّل عن كونه علماً بالتكليف الفعلي.

قلت: سبق المعلوم إنّما يقتضي سبق أثره، فيجب حين العلم ترتيب آثار وجوده سابقاً. لا أنّه يقتضي ترتيب آثار نفس العلم سابقاً. لأنّ فرض تأخره يوجب تأخر أثره إلى زمان حدوثه، والتنجز من آثار نفس العلم. فلا وجه لأن يترتب سابقاً في زمان ثبوت المعلوم، وإلّا لزم ثبوت الحكم بلا موضوع.

ودعوى: كون العلم اللاحق يخرج به العلم السابق عن كونه علماً بالتكليف الفعلي، ليس بأولى من دعوى العكس، بل هي المتعينة. لما عرفت من استناد التنجز إلى أسبق العلمين. وقد عرفت أنّ انحلال اللاحق بالسابق ليس حقيقياً ـ بمعنى: أنّه يخرج عن كونه علماً بالتكليف الفعلي ـ بل هو حكمي عقلائي ـ بمعنى: أنّه لايكون حجة عند العقلاء ـ وإلّا فالانحلال قد يكون بحجة غير العلم. من أمارة، أو أصل، فكيف ترفع العلم بالتكليف الفعلي؟! وكيف يكون العلم السابق رافعاً للاحق دون العكس؟! ولم لاينحل أحدهما بالآخر مع اقترانهما؟ كما لو علم بنجاسة إناءين معينين أو إناء ثالث. فإنّه ينحل إلى علمين إجماليين مشتركين في طرف. ومفترقين في طرف. (وبالجملة): العلم إنّما يتعلق بالصور الذهنية. ولايسري إلى الخارج. فكيف يرفع أحد العلمين الإخر مع اختلاف الصورتين؟! ومن ذلك تعرف تمامية ما ذكره الأُستاذ وضعف المناقشات فيه.

ثمّ إنّ مقتضى الوجه الثاني الذي ذكره غير واحد من الأعيان في تقريب جواز الرجوع إلى الأصل في الملاقي: أنّه لو كان العلم الإجمالي الذي حد طرفيه الملاقى ـ بالفتح ـ ناشئاً من العلم الإجمالي الذي أحد طرفيه الملاقي ـ بالكسر ـ لوجب الاجتناب عن الملاقي ـ بالكسر ـ دون الملاقى ـ بالفتح ـ كما لو علم بنجاسة أحد إناءين، ثمّ علم أنّ نجاسة أحدهما المعين إن كانت فهي ناشئة من ملاقاته لإناء ثالث، فإنّه حينئذٍ يحصل علم إجمالي بنجاسة ذلك الإناء الثالث، أو طرف الإناء الملاقي.

لكنّه لاينجز، لتأخره رتبة عن العم الأوّل، وإن كان المعلوم متقدماً رتبةً على المعلوم بالعلم الأوّل لأنّ العلم بالعلة، كما قد يكون علة للعلم بالمعلول، كذلك قد

يحصل من العلم بالمعلول كالعلم بوجود النار الحاصل من العلم بوجود الدخان، كما أنّه لو فرض عدم حصول أحد العلمين من الآخر، بأن حصلا من سبب آخر وجب الاجتناب عن المتلاقيين معاً، لعدم انحلال أحدهما بالآخر، ما لو علم بنجاسة إناءين أو إناء ثالث، ثمّ علم بأنّ الإناءين على تقدير نجاستهما فهي ملاقاة أحدهما للآخر. فهذا التفصيل يكون نظير التفصيل الذي ذكره الأُستاذ ﷺ في *كفايته*، غايته أن هذا تفصيل بين صور تقدم أحد العلمين رتبةً على الآخر وتأخره عنه، وكونهما في رتبة واحدة، وذلك تفصيل من حيث تقدم أحدهما على الآخر زماناً وتأخره واقترانهما.

هذا وشيخنا الأعظم رضي الله عنه في *رسائله* فصّل بين صورة حصول العلم بالملاقاة بعد فقد الملاقى ـ بالفتح ـ وبين صورة حصوله في حال وجوده ففي الثانية لايجب الاجتناب عن الملاقي ـ بالكسر ـ لما تقدم من عدم معارضة أصل الطهارة الجاري فيه بأصل آخر، وفي الأُولى يجب الاجتناب عنه لمعارضة الأصل الجاري فيه بالأصل الجاري في الطرف الآخر.

ولكنه يشكل: بأنّ فقد الملاقى ـ بالفتح ـ لايوجب عدم جريان أصل الطهارة فيه لإثبات طهارة الملاقي ـ بالكسر ـ بل يجري فيه، ويتعارض مع الأصل الجاري في الطرف الآخر، وبعد التعارض والتساقط يرجع إلى الأصل في الملاقي ـ بالكسر ـ بلا معارض، والفقدان لايمنع من جريان الأصل في المفقود إذا كان الأثر المقصود منه ثابتاً لموضوع موجود، فلو غسل ثوبه النجس بماء يعتقد نجاسته ثم شك بعد الغسل في طهارة الماء المغسول به، جرى استصحاب الطهارة في الماء لإثبات طهارة الثوب وإن كان الماء معدوماً حين إجراء الاستصحاب فيه. وكذا الحال في إجراء استصحاب الطهارة أو أصالة الطهارة في الإناء المفقود، بلحاظ أثره في الإناء الملاقى له، فلا فرق بين صورة فقد الملاقى ـ بالفتح ـ حال العلم بالملاقاة، وبين صورة وجوده في كون الأصل الجاري في الملاقى ـ بالكسر ـ بلا معارض فلو بني على جواز العمل بالأصل المرخص في أحد أطراف العلم الإجمالي كان اللازم البناء على طهارة الملاقي ـ بالكسر ـ مطلقاً.

هذا والذي تحصل ممّا ذكرنا أُمور:

الأول: أنّ العلم الإجمالى كما هو حاصل بين الملاقى ـ بالفتح ـ وطرفه كذلك هو قائم بين الملاقي ـ بالكسر ـ وطرف الملاقي.

الثاني: أنّه لايجوز إجراء الأصل المرخص في الملاقى ولو لم يكن له معارض، لأنّ العلم الإجمالى مانع من إجرائه في كل واحد من الأطراف مع قطع النظر عن المعارض، لأنّه علة لوجوب الموافقة القطعية.

الثالث: أنّه لو بني على جواز اجراء الأصل المرخص في كل واحد من الأطراف لم يكن فرق بين صورة فقد الملاقى ـ بالفتح ـ قبل العلم بالملاقاة وعدمه، لجواز إجراء الأصل في الفرد المفقود إذا كان يترتب عليه الأثر في ملاقيه الموجود.

الرابع: أن ترتب أفراد العلم المتعلق بالموضوعات لا أثر له في باب الانحلال ما لم يكن ترتب بين أفراد العلم المتعلق بالأحكام، وأنّ التنجز إنّما يستند عقلاً إليه لا إلى العلم بالموضوع، فإنّه علم بالصغرى وهو لاينجز، كما أنّ العلم بالكبرى كذلك، وإنّما المنجز العلم بالنتيجة.

الخامس: أن سبق زمان المعلوم على زمان العلم إنّما يقتضي سبق أثر المعلوم لا سبق أثر العلم، فإن أثر العلم مقارن له زماناً وان كان بينهما ترتب طبعي كما هو الحال في الموضوع وحكمه.

السادس: أنّ الانحلال في جميع موارده حكمي، لا حقيقي.

السابع: أنّ هذا الانحلال الحكمي عقلائي ولايساعده برهان عقلي.

الثامن: أنّ المدار في انحلال أحد العلمين بالآخر السبق واللحوق الرتبيان، فإن لم يكونا فالزمانيان، وإنّ السابق يوجب انحلال اللاحق، وأنّ مسألة الملاقاة لأحد أطراف العلم الإجمالي في موارد الثاني لا الأوّل.

هذا وظاهر عبارة المتن التوقف في المسألة، لأنّ الاحتياط الذي ذكره لم يكن

مسبوقاً بالفتوى بالجواز، لأنّ عدم الحكم بالنجاسة لايقتضي الطهارة. نعم لو كانت العبارة: أنّه محكوم بالطهارة، كان الاحتياط استحبابياً.

وقد خرجنا في هذا الباب عن وضع الكتاب، بما رأينا من رغبة بعض إخواننا الحاضرين في مجلس الدرس في ذلك. ومنه سبحانه نستمد العناية والعصمة وما توفيقي إلّا بالله عليه توكلت وإليه أنيب.[١]

٧. اقسام الظاهر وأحكامها

وأمّا وجه الاحتمال الآخر ـ وهو ظهور حال المسلم ـ فلا دليل على حجيته، إلّا أن يكون الشك بعد خروج الوقت، فقد قامت الأدلة على جواز البناء على وقوع الفعل فيه. أمّا في غير ذلك فلا دليل عليه، إذ مرجع ذلك إلى أنّ إسلام المسلم يقتضي

---

١. *مستمسك العروة*، ج١، ص٢٥٣ـ٢٦١ وفي ختام هذا البحث ينبغي التنبيه على أمرين:

١. وجوب الاجتناب عن الطرفين إنّما يثبت إذا تعلق العلم بالتكليف الفعلي ابتداء كما في الشبهات الحكمية أو تعلق بالموضوع التام للحكم كما في الشبهات الموضوعية، وأمّا إذا تعلّق بالموضوع الناقص أي بجزء الموضوع للحكم فلا مانع من جريان الأصل والحكم بعدم تحقق الموضوع التام كما إذا علم بكون أحد الجسدين ميت إنسان والآخر جسد حيوان مذكى مأكول اللحم، فإنّ هذا العلم الإجمالي وإن كان يقتضي وجوب الاجتناب عن أكل لحم كل من الجسدين، إلّا أنّه إذا مس شخص أحدهما لايحكم عليه بوجوب الغسل، لأنّ المعلوم بالإجمال ـ وهو بدن ميت الإنسان ـ جزء للموضوع للحكم بوجوب الغسل وتمامه مس بدن ميت الإنسان وهو مشكوك التحقق والأصل عدمه.

وكذلك إذا علم إجمالاً بغصبية إحدى الشجرتين ثم حصلت لأحدهما ثمرة دون الأُخرى، فيجوز التصرف في الثمرة تكليفاً أو عدم ضمانها وضعاً، فإنّ المحرّم للثمرة كونها نماء المغضوب، وهو مشكوك فيه، والأصل عدمه، كما ذهب إليه سيدنا الأُستاذ الخوئي ﷺ خلافاً لشيخه النائيني ﷺ (*مصباح الأصول*، ج٢، ص٤١٧).

ثمّ إنّ ما تقدم إنّما يجري في التصرفات غير المتوقفة على الملك كالأكل والشرب واللبس والاستعمال وأمّا المتوقفة عليه فلا تجوز، فإنّ الاستصحاب المذكور لايثبت كونه ملكاً إلّا على القول بالأصل المثبت. (*مصباح الأصول*، ج٢، ص٤٠٩ و٤١٠).

٢. هذا الذي ذكر من عدم وجوب الاجتناب إذا لم تكن الأطراف مسبوقة بملكية الغير وإلّا فالحكم ضمان المنافع وحرمة التصرف فيها كما إذا اشترى إحدى الشجرتين وغصب الأُخرى فاشتبها وحصل النماء لأحدهما وذلك لاستصحاب بقاء الشجرة في ملك مالكها.

وقوع الفعل منه فيبنى عليه، وليس ذلك إلّا عملاً بقاعدة المقتضي التي اشتهر عدم ثبوتها وعدم جواز العمل عليها.[١]

وأمّا قاعدة التجاوز فليست هي من ظهور الحال، بل هي من قبيل ظهور الفعل، لأنّ الدخول في الفعل المرتب على المشكوك فعله يدل على وقوع ما قبله.

وبالجملة: الظاهر تارةً يكون قولاً، وأُخرى يكون فعلاً، وثالثة: يكون حالاً. والجميع إن كان مقروناً بقصد الحكاية فهو خبر، وحجيته تختلف باختلاف الموارد، من حيث كون الموارد حكماً أو موضوعاً، من حقوق الناس أو من حقوق الله تعالى، أو لا من هذا ولا من ذاك وباختلاف الخصوصيات من حيث كون المخبر عادلاً، أو ثقة، أو ذا يد، أو غير ذلك، وكون المخبر واحداً أو متعدداً وغير ذلك. وتختلف الحجية باختلاف ذلك كله حسبما تقتضيه الأدلة.

وإذا لم يكن قصد الحكاية فالدال ليس من الخبر. والدلالة إن كانت عقيلة للزوم

---

١. قد يستدل على صحة القاعدة المذكورة بسيرة العقلاء بدعوى استقرارها على الحكم بوجود المعلول بعد العلم بوجود المقتضي مع الشك في وجود المانع.

ورد بمنع السيرة بل ثبت خلافها فإذا رمى أحد حجراً إلى أحد وشك في وجود مانع عن وصوله إليه مع العلم بأنّه لو وصل إليه لقتله، فهل يحكم العقلاء بتحقق القتل وجواز القصاص؟

وقد يستدل عليها بأصالة عدم المانع فإذا صب الماء على شيء متنجس في الظلمة ـ مثلاً فبعد إحراز الصب ونفي المانع بالأصل يحكم بحصول الطهارة، لكن الأصل المذكور لايثبت عنوان الغسل الذي هو موضوع الطهارة إلّا بناء على القول بالأصل المثبت.

وقد يتخيل بشمول روايات الاستصحاب لها، لكن حرمة نقض اليقين بالشك لايصدق إلّا في فرض تعلق الشك بعين ما تعلق به اليقين ولو في زمانين، وفي قاعدة المقتضي، اليقين تعلق به والشك لم يتعلق به بل بالمانع، ففي المثال السابق عدم ترتيب الطهارة على الصب ليس من نقض اليقين بالشك فإن كلا من اليقين والشك تعلق بخير ما تعلق به الآخر فلايصدق النقض ثمّ إنّ ظاهر الأقوال والألفاظ حجة ببناء العقلاء وقد امضى الشرع قطعاً. فيقدم على الأُصول العملية وأمّا ظاهر العمل وظاهر الحال، فالأصل فيهما عدم الحجية لأنّهما من الظن الذي لايغني من الحق شيئاً نعم إذا دل دليل خاص على حجية ظاهر عمل أو ظاهر حال في بعض الموالد نقبله.

واعلم انّ الشهيدرحمه‌الله في *قواعده*، ج١، ص١٣٧ ـ من منشورات مكتبة المفيد تعرض لتعارض الأصل والظاهر وتقديم أحدهما على الآخر فراجعها إن شئت. والله الموفق.

العقلي فلا إشكال في الحجية، وان لم يكن عقلياً بل كان مستنداً إلى غلبة أو اقتضاء أو نحوهما فالدلالة محتاجة إلى دليل. ومنه المقام، فإنّ الدلالة المستندة إلى مجرد وجود المقتضي لا دليل عليها.[1]

٨. التزاحم بين الأجزاء والشرائط

تنبيه: إجراء قواعد التزاحم في المقام - من الترجيح بالأهمية، أو احتمال الأهمية، والتخيير مع التساوي في الاهتمام، أو لكون احتمال الأهمية موجوداً في الطرفين - إنّما يتم مع تعذر الجمع بين الأمرين، لضيق الوقت أو نحوه[2] أما مع إمكان الجمع فإجراؤه كلية غير ظاهر لاختصاص ذلك بما إذا كانت الملاكات موجودة في الطرفين، بأن كان هناك واجبان[3] تعذر الجمع بينهما، مثل أن يدور الأمر بين انقاذ الغريق، وتطهير المسجد، أو فعل الصلاة، أو ترك التصرف في المغصوب، أو نحو ذلك من موارد الدوران فإنّه لا قصور في وجود الملاك في انقاذ الغريق، كما لا قصور في وجوده أيضاً في فعل الصلاة، وفي تطهير المسجد وفي ترك التصرف في المغصوب، ولما لم يكن العمل بهما معاً، يرجع إلى القواعد العقلية الموجبة للتخيير أو الترجيح في الموافقة والمخالفة.

أما إذا علم كون التكليف واحداً وكون الملاك موجوداً في أحد الطرفين لا غير، وكان الشك في موضوعه، فاللازم الجمع بين المحتملين، عملاً بالعلم الإجمالي.[4]

نعم العلم بأهمية أحد الامرين يكون موجباً للعلم بوجود الملاك فيه لا غير فلايجب الآخر. كما أنّه مع التساوي في الاهتمام يعلم بوجود الملاك في كل منهما

---

١. *المستمسك*، ج ١٠، ص٢٧٧و٢٧٨.

٢. كعدم كفاية الماء عن الطهارة المائية وعن إزالة النجاسة عن بدن المصلي أو لباسه.

٣. أى واجبان نفسيان مستقلان دون الواجبات الضمنية والغيرية.

٤. فليس دوران الامر بين الأجزاء والشرائط من التعارض الموجب للتساقط ولا من التزاحم حتى يرجع إلى مرجحاته. كما يأتي بيانه في كلام السيد الماتن عن قريب.

تخييراً، فيجب أحدهما على التخيير دون الآخر. كما أنّه مع احتمال الأهمية في أحد الطرفين بعينه يعلم بوجود الملاك، في محتمل الأهمية، إما تعييناً أو تخييراً بينه وبين الآخر، فيجب بعينه عقلاً دون الآخر.

أمّا إذا كان احتمال الأهمية موجوداً في كل من الطرفين فلم يحرز وجود الملاك في كل منهما تخييراً، فلا طريق للحكم بوجوب أحدهما تخييراً مع إمكان الجمع، بل يجب الجمع بينهما عقلاً، للعلم الإجمالي بوجوب أحدهما المردد بينهما.

وما ذكرنا مطرد في جميع موارد الدوران بين ترك شرط وشرط آخر، وبين ترك جزء وجزء آخر، وبين ترك شرط وترك جزء، مع العلم بوجوب الواجب وعدم سقوط وجوبه بتعذر جزئه أو شرطه. مثل أن يدور الأمر بين ترك الطمأنينة في الصلاة وترك القيام، وبين ترك القيام في الصلاة وترك الركوع، وبين ترك القيام وترك الاستقبال... إلى غير ذلك من موارد الدوران. والحكم فيه ما ذكرناه، من أنّه إن علم بتساوي الأمرين في نظر الشارع فقد علم بوجود ذلك الملاك في كل منهما تخييراً، فيتخير المكلف بينهما، وإن علم بأهمية أحدهم بعينه فقد علم بوجود الملاك فيه لا غير، وإن علم بأهمية أحدهما بعينه أو مساواته للآخر فقد علم بوجود الملاك في محتمل الأهمية وشك في وجوده في الآخر، وإن احتمل الأهمية في كل من الطرفين فلا طريق إلى إحراز الملاك في أحدهما تعييناً، ومع تردده بينهما يجب الاحتياط بالجمع مع إمكانه ومع عدم امكانه يتخير بينهما، لكن في الحكم بالإجزاء وسقوط القضاء إشكال، لعدم الدليل عليه.[1]

---

١. *المستمسك*، ج١، ص٥٤٦ ويحسن بنا أن نذكر نظراً آخر في هذا المقام حتى يكون القارئ على بصيرة كاملة في هذه الكبرى الكلية التي لها مصاديق كثيرة وهي محل الابتلاء للجميع.

قيل: إنّ دوران الأمر بين شرط وجزء أو جزء وجزء أو بين شرط وشرط أو بين عدم مانع وعدم مانع وغيرها كلها عند المشهور من باب التزاحم ولذا رجعوا إلى ترجيح بعضها على بعض إلى الأهميه واحتمالها وبالاسبقية بالوجود إلّا أنّ الصحيح أن الموارد المذكورة من باب التعارض فإنّ الميزان في تعارض الدليلين تكاذبهما وتنافيهما في مقام الجعل والتشريع مع قطع النظر عن مرحلة الفعلية والامتثال، بأن يستحيل جعلهما وتشريعهما لاستلزامه التعبد بالضدين أو النقيضين في مورد واحد، والتعبد بهما أمر غير معقول ـ فصدق كل

←

منهما يدل على كذب الآخر ولو بالالتزام وهذا هو الميزان الكلي في تعارض الدليلين بلا فرق في ذلك بين القول بتبعية الأحكام الشرعية للمصالح والمفاسد في متعلقاتها أو في جعلها ـ كما التزم به العدلية ـ والقول بعدم تبعيتها لهما، لأنا قلنا بذلك أم لم نقل يستحيل الجمع بين الضدين أو النقيضين بحسب الجعل والتشريع، فما عن صاحب *الكفاية* ﷺ من أنّ ميزان التعارض أن لايكون لكلا الحكمين مقتض وملاك بل كان المقضي لأحدهما فمما لا وجه له، لما مر من أن القول بوجود الملاك في الأحكام وعدمه اجنبيان عن بابي المعارضة والمزاحمة بل المدار في التعارض عدم إمكان الجمع بين الحكمين في مرحلة الجعل والتشريع كما مر هذا. على أنّ العلم بالملاك وانّه واحد أو متعدد يحتاج إلى علم الغيب المختص بأهله وليس لنا إلى إحرازه سبيل إلّا أن يستكشف وجوده من الأحكام نفسها ومعه كيف يمكن إحراز أنّه واحد أو متعدد مع الكلام في تعدد الحكم ووحدته. أمّا المتزاحمان فلا مانع من جعل كل منهما على نحو القضية الحقيقية فإنّ الأحكام الشرعية مشروطة بالقدرة عقلاً أو من جهة اقتضاء نفس الخطاب ذلك من غير أن يكون للقضية نظر إلى ثبوت موضوعها ـ وهو القادر ـ وعدمه فأيّ مانع معه من أن يجعل على ذمة المكلف وجوب الصلاة في وقت معين إذا قدر عليها ويجعل على ذمته أيضاً وجوب الإزالة أو غيرها على تقدير القدرة عليها حيث لا تكاذب بين الجعلين بوجه ولاينفي أحدهما الآخر أبداً. نعم التنافي بين المتزاحمين إنّما هو في مقام الفعلية والامتثال لعجز المكلف عن امتثال كلا التكليفين في زمان واحد حيث أن له قدرة واحدة فإمّا أن يعلمها في هذا أو يعملها في ذاك فالأخذ بأحد الحكمين في المتزاحمين يقتضي ارتفاع موضوع الحكم الآخر وشرطه لأنّه إذا صرف قدرته في أحدهما فلا قدرة له لامتثال التكليف الآخر وهذا بخلاف الأخذ بأحد المتعارضين لأنّ الأخذ بأحدهما يقتضي عدم ثبوت الحكم الآخر حيث يدل على عدم صدوره لتكاذبهما بحسب مرحلة الجعل والتشريع مع بقاء موضوعه بحاله وإذا عرفت ما هو الميزان في كل من التعارض والتزاحم فنقول: التزاحم على ما بيناه في بحث الترتب وغيره إنّما يتحقق بين تكليفين استقلاليين لايتمكن المكلف من الجمع بينهما في الامتثال، ومقتضى القاعدة حينئذٍ عدم وجوب امتثالهما معاً وأمّا امتثال أحدهما فحيث انّه متمكن منه فيجب عليه إذ لا موجب لسقوط التكليف عن كليهما، نعم لابُدّ في تشخيص أن ما يجب امتثاله أيّ من المتزاحمين من مراجعة المرجحات المقررة في محلها بلا فرق في ذلك بين كونهما وجوبيين أو تحريميين أو بالاختلاف.

وأمّا إذا كان التكليف واحداً متعلقاً بعمل ذي أجزاء وشروط وجودية أو عدمية ودار الأمر فيه بين ترك جزء أو جزء آخر أو بين شرط وشرط آخر أو الإتيان بمانع أو بمانع آخر فلاتأتي فيه كبرى التزاحم بل هو في مثله أمر غير معقول وذلك فإن المركب من جزء وشرط فعل واحد ارتباطي بمعنى أن ما دل على وجوب كل واحد من الأجزاء والشرائط إرشاد إلى جزئية الجزء أو شرطية الشرط ومعناهما أنّ الركوع ـ مثلاً ـ واجب مقيداً بما إذا تعقبه السجود وهما واجبان مقيدان بتعقب الجزء الثالث وجمعيها واجب مقيد بتعقبه بالجزء الرابع وهكذا إلى آخر الأجزاء والشرائط، ومعه إذا لم يتمكن المكلف من جزئين أو شرطين منها معاً (وأمّا إذا تمكن من الجمع بين الأمرين ولو بتكرار العمل فيجب الاحتياط وتكرار العمل تارةً مع أحد وأُخرى مع الآخر للعلم الإجمالي بوجوب أحدهما أي إمّا انّ الصلاة عن القيام دون استقبال القبلة مثلاً واجبة وإمّا

الصلاة مع الاستقبال دون القيام واجبة مثلاً). سقط عنه الأمر المتعلق بالمركب لتعذر جزءه أو شرطه فإنّ التكليف ارتباطي ووجوب كل من الأجزاء والشرائط مقيد بوجود الآخر كما مر. نعم الدليل القطعي قام في خصوص الصلاة على وجوب الإتيان بما تمكن المكلف من أجزائها وشرائطها وإنّه إذا تعذرت منها مرتبة تعينت مرتبة أُخرى من مراتبها وذلك للإجماع القطعي والقاعدة المتصيدة من أنّ الصلاة لاتسقط بحال المستفادة مما ورد في المستحاضة من أنّها لاتدع الصلاة على حال [راجع: ب١، من أبواب الاستحاضة من *الوسائل*]. للقطع بعدم خصوصية للمستحاضة في ذلك، إلّا أنّه تكليف جديد وهذا الأمر الجديد إمّا أنّه تعلق بالأجزاء المقيدة بالاستقبال ـ مثلاً ـ أو على المقيدة بالاستقرار والطمأنينة، فيما إذا دار أمر المكلف بين الصلاة إلى القبلة فاقدة للاستقرار وبين الصلاة معه إلى غير القبلة للقطع بعدم وجوبهما معاً فوجوب كل منهما يكذب وجوب الآخر وهذا هو التعارض كما عرفت (لا تكاذب بين الواجبين في مقام الجعل مع قطع النظر عن مرحلة الامتثال كما هو ميزان التعارض عنده بل الكاذب بلحاظ عجز المكلف وهو ميزان التزاحم). فلا بُدّ حينئذٍ من ملاحظة أدلة ذينك الجزئين أو الشرطين فإن كان دليل أحدهما لفظياً دون الآخر ليتقدم ما كان دليله كذلك على غيره بإطلاقه فإنّ الأدلة اللبية يقتصر فيها على المقدار المتيقن. وإذا كان كلاهما لفظياً وكانت دلالة أحدهما بالعموم ودلالة الآخر بالإطلاق فما كانت دلالته بالعموم يتقدم على ما دلالته بالإطلاق لأنّ العموم يصلح أن يكون قرينة وبياناً للمطلق دون العكس. وإذا كانا متساويين من تلك الجهة فيتساقطان ويتخير المكلف بينهما بمقتضى العلم الإجمالي بوجوب أحدهما واندفاع احتمال التعين في أحدهما بالبراءة كما هو الحال في موارد دوران الأمر بين التعيين والتخيير، ولا مساغ حينئذٍ للترجيح بالأهميه إذ الشك فيما هو المجعول الواقعي سواء أكان هو الأهم أم غيره، ومن هنا ربما يتعارض الإباحة مع الوجوب مع أنّه أهمّ من الإباحة يقيناً ثم إنّا لو أغمضنا عن ذلك وبنينا على أن المدار في التعارض وحدة الملاك والمقتضي وعدم اشتمال كلا المتعارضين عليهما أيضاً لاتندرج المسألة في كبرى التزاحم وذلك لأنّ الصور المحتملة في مقام الثبوت ثلاث لا رابع لها إذ الجزءان أو الشرطان اللذان دار الامر بينهما إمّا أن لايكون في شيء منهما الملاك. وإمّا أن يكون الملاك لكل منهما بحيث لو أتى بالصلاة فاقدة لشيء منهما بطلت. وإمّا أن يكون الملاك لأحدهما دون الآخر. أمّا الصورة الأُولى فلازمها الحكم بصحة الصلاة الفاقدة لذينك الجزءين أو الشرطين معاً إذ لا ملك ولا مدخلية لهما في الصلاة وهذه خلاف علمنا الإجمالي بوجوبها مقيدة بهذا أو بذاك. وأمّا الصورة الثانية فلازمها سقوط الأمر بالصلاة لمدخلية كل من الجزءين أو الشرطين في صحتها بحيث إذا وقعت فاقدة لأحدهما بطلت وبما أن المكلف عاجز عن إتيانهما معاً فيسقط عنه الأمر بالصلاة وهذا أيضاً على خلاف العلم الاجمالي بوجوبها مقيدة بأحدهما، ومع بطلان القسمين السابقين تتعين الصورة الثالثة وهي أن يكون المقتضي لأحدهما دون الآخر وهو الميزان في تعارض الدليلين عند صاحب *الكفاية* ﷺ فعلى مسلكنا ومسلكه لابُدّ من اندراج المسألة تحت كبرى التعارض. وهذا بخلاف التزاحم بين التكليفين الاستقلاليين، إذ لا مانع من اشتمال كل منهما على الملاك وبما أنّ المكلف غير متمكن من امتثالهما فيسقط التكليف عن أحدهما ويبقى الآخر بحاله، والمتحصل أنّ في تلك المسائل لا سبيل للرجوع إلى مرجحات باب التزاحم، كما في *التنقيح*، ج١، ص٤٠٢ـ ٤٠٥.

أقول: فالمتحصل مما علقنا أنّ ما أفاده سيدنا الأُستاذ الخوئي﵀ من إدخال المقام في باب التعارض محل نظر فإنّ دعواه القطع بعدم وجوب كلا الجزئين اللذين يعجز المكلف من إتيانهما ممنوعة إذا فرض قدرة المكلف عليهما في الصلاتين ولو مع الفصل الزماني بينهما كان يأتي بالصلاة مع الطمأنية في أول الوقت وبالصلاة مع الاستقبال في آخر الوقت، بل مقتضي القاعدة وجوب الاحتياط للعلم الإجمالي بوجوب أحدهما عند سيدنا الأُستاذ الحكيم، نعم هي صحيحة إذا لم يتمكن المكلف من الصلاتين لضيق الوقت ونحوه لكن عدم الوجوب حينئذ مستند إلى عجز المكلف من الامتثال كما في دوران الأمر بين وجوب الإنقاذ وحرمة التصرف في الأرض المغصوبة فإنّ القطع بعدم وجوب كليهما مستند إلى عجز المكلف في مرحلة الامتثال ثم إنّه لايتعين في بحث دوران الأمر بين جزء وجزء، مثلاً انتفاء الأمر بالمركب والقول بحدوث حكم جديد في خصوص الصلاة بل يمكن فرض بقاء الأمر بالمركب وفرض انتفاء الوجوب الضمني في أحد الجزئين أو فرض انتفاء الوجوب الضمني أو الوجوب الغيري إذا دار الأمر بين الجزء والشرط. فتأمل وعلى كل الأظهر ما اختاره السيد الحكيم﵀ ولله الحمد.

٩. الفحص في الشبهات الموضوعية

(إذا شك في مقدار ماله وانّه وصل إلى حد الاستطاعة أو لا؟ هل يجب عليه الفحص أو لا؟ وجهان أحوطهما ذلك....).

من المعلوم أنّ الشبهة في المقام موضوعية، وقد اشتهر عدم وجوب الفحص في الشبهات الموضوعية كلية، لإطلاق أدلة الأصول الشرعية كاستصحاب العدم، وأصالة الحل، ونحوهما مما يقتضي نفي التكليف. وكذا البراءة العقلية، بناء على عمومها للشك في التكليف إذا كان بتقصير المكلف بأن يكون المراد من عدم البيان - المأخوذ موضوعاً لقاعدة قبح العقاب بلا بيان - ما هو أعم مما كان بترك الفحص

وطلب البيان، كما هو الظاهر.[١]

نعم بناءً على أنّ المراد منه عدم البيان لا من قبل المكلف لم تجر القاعدة إذا كان عدم البيان لعدم الفحص. لكن في الأُصول الشرعية كفاية في اقتضاء عدم وجوب الفحص في المقام ونحوه، كباب الشك في تحقق النصاب في الزكاة، والشك في تحقق الربح في الخمس.

لكن ذهب جماعة إلى وجوب الفحص في الأبواب المذكورة، بل الظاهر أنه المشهور مع الشك في تحقق النصاب. ولعله هناك في محله لرواية زيد الصائغ[٢] المتضمنة لوجوب تصفية الدراهم المغشوشة، مع الشك في مقدارها[٣] وموردها وإن كان صورة الشك في قدر الواجب مع العلم بوجود النصاب، لكن يمكن استفادة الحكم منها في غيرها من الصور. لكن التعدي عن الزكاة إلى الخمس فضلاً عن المقام غير ظاهر.

وقد يستدل عليه بأنّه لو وجب الفحص لزمت المخالفة القطعية الكثيرة التي يعلم من الشارع المقدس كراهتها المستلزم لوجوب الاحتياط. وفيه ان لزوم المخالفة

---

١. فالعمدة عند السيّد الأُستاذ الحكيم ﷺ وغيره في عدم وجوب الفحص في الشبهات الخارجية، إطلاق أدلة الاستصحاب وأصالة الحلية ونحوهما، قال في *حقائق الأصول*، ج ٢، ص ٣٦٠: أنّ الظاهر من أدلة البراءة مثل حديث الرفع والسعة ونحوهما أنّ موضوعها مجرد عدم العلم بالواقع وهو حاصل قبل الفحص كما الفحص.

ولو قلنا بأنّ المراد بالبيان هو الحجة الواصلة فعلاً جاز الرجوع إلى البرائة العقلية قبل الفحص بمجرد الشك، لعدم وصول الحجة حينئذٍ.

والأول غريب وليس له نظير... والثاني أضعف منه يظهر ذلك مما عرفت من لازمه، والثالث قريب. ولكن الأخير منه أقرب، لعدم صحة الاحتجاج في نظر العقلاء بوجود الحجة واقعاً مع عدم وصولها إلى المكلف وجهله بها. ومجرد كونه قادراً على رفع جهله لايصحح العقاب كما هو الحال في الشبهات الموضوعية أيضاً. انتهى.

أقول: الذي جعله غريباً هو الذي اختاره السيّد الشهيد الصدر رضي الله عنه وسمّاه حق الطاعة وأنكر قاعدة قبح العقاب بلا بيان في الشرعيات، ولكنه ضعيف.

وملاحظة حال الحكومات والقوانين الدولية يعين الثالث كما صرح به صاحب *الكفاية* ﷺ وكأنه الأقرب.

٢. الرواية غير حجة لضعف سندها بجهالة محمّدبن عبدالله بن هلال وزيد الصائغ.

٣. *الوسائل*، باب ٧، من أبواب زكاة الذهب والفضة، حديث ١.

الكثيرة غير بعيد، لكن كونها مكروهة على وجه تقتضي كراهتها وجوب الاحتياط غير ظاهر، بل هو مصادرة.[١]

١٠. حول اعتبار اتصال الشك باليقين وعدمه

(وإن علم الأمرين وشك في المتأخّر منهما، بنى على أنّه محدث إذا جهل تاريخهما(١). أو جهل تاريخ الوضوء(٢)، وأما إذا جهل تاريخ الحدث وعلم تاريخ الوضوء بنى على بقائه(٣). ولايجري استصحاب الحدث حينئذٍ حتى يعارضه لعدم اتصال الشك باليقين به (٤) حتى يحكم ببقائه. والأمر في صورة جهلهما أو جهل تاريخ الوضوء، وإن كان كذلك(٥) إلّا أن مقتضى شرطية الوضوء وجوب إحرازه(٦) ولكن الأحوط الوضوء في هذه الصورة أيضاً(٧).

١. كما هو المشهور، كما عن جماعة، للشك في الشرط الموجب للشك في المشروط، الذي لابدّ في نظر العقل من اليقين بحصوله، لقاعدة أن شغل الذمة اليقيني يستدعي الفراغ اليقيني.

وعن *المعتبر* و*جامع المقاصد* التفصيل بين الجهل بالحال السابقة على الحالتين فكالمشهور، وبين صورة العلم بها فيؤخذ بضدها، ونسب إلى المشهور بين المتأخرين. للعلم بثبوت الضد والشك في انتقاضه. فيستصحب. ولايعارض باستصحاب نفس الحالة السابقة، للعلم بارتفاعها، ولا باستصحاب مثلها، للشك في ثبوته، لاحتمال تعاقب المتجانسين. فإذا كان متطهراً وعلم بوقوع الحدث والوضوء منه وجهل المتأخر منهما، فلأجل أنّه يحتمل كون الوضوء متقدماً وواقعاً عقيب الطهارة، ويحتمل كونه متأخراً ورافعاً للحدث، فلم يتيقن حصول طهارة غير الأُولى، فلا مجال لاستصحابها، لعدم اليقين بالحدوث. وفيه ما عن *شرح الدروس* وغيره من المعارضة باستصحاب الطهارة المعلومة، حال الوضوء المجهول التاريخ،[٢] للشك في ارتفاعها.

---

١. *المستمسك*، ج ١٠، ص١٠٣و ١٠٤.

٢. أي حال الفراغ عن الوضوء المجهول التاريخ.

وفي *قواعد* العلامة وعن غيرها من كتبه التفصيل بين الجهل بالحال السابقة فكالمشهور، وبين العلم بها فيبني عليها. وفيه: إن كان الوجه فيه استصحاب نفس الحال السابقة فقد عرفت حصول اليقين بانتفاضها، وإن كان استصحاب الحال التي كانت حال الوضوء[١] مثلاً، التي يحتمل اتحادها مع الحال السابقة ـ كما ذكره في *شرح الدروس* وغيره ـ فلو تم كان معارضاً باستصحاب ضد الحال السابقة، ولو بني ـ كما عن *المدارك* بل حكي عن العلامة ـ على تخصيص كلامه بصورة كون كل من الحادثين المجهول تقدم كل منهما معلوم النقض لما قبله، كما لو علم كون الوضوء المعلوم رافعاً للحدث، وكون الحدث المعلوم رافعاً للطهارة، فمع العلم بالحال السابقة يخرج الفرض عن الشك إلى اليقين، إذ الحال السابقة إن كانت هي الحدث فالمتقدم هو الوضوء والمتأخر الحدث، وإن كانت هي الطهارة فبالعكس، ولا شك حينئذٍ، كما عن *الذكرى* و*المدارك* الاعتراف به. اللّهم إلّا أن يكون مورد الكلام صورة احتمال حدوث وضوء آخر بعد الحدث المتأخر في الفرض الأوّل، وحدث آخر بعد الوضوء المتأخر في الفرض الثاني ـ كما قد يظهر من محكي *المختلف*، واعترف به الوحيد في حاشية *المدارك* ـ فتخرج المسألة عن صورة الجهل بالتاريخ، وتدخل في مسألة الشك في الحدث بعد يقين الوضوء، أو في عكسها اللتين قد عرفت وجوب الرجوع فيهما إلى الاستصحاب إجماعاً.

هذا والظاهر قصور أدلة الأستصحاب عن شمول مجهول التاريخ فى الطرفين، ففي المقام يكون المرجع قاعدة الاشتغال ابتداء، كما تقدم في الاستدلال للمشهور، لا أنّها المرجع بعد سقوط الاستصحاب في الطرفين من أجل المعارضة. وسيأتي بيان وجهه.

٢. يعني: وعلم تاريخ الحدث، فيبني على أنّه محدث، إمّا الاستصحاب الحدث غير المعارض باستصحاب الطهارة ـ بناءً على عدم جريان الأصل في مجهول التاريخ ـ أو لقاعدة الاشتغال بعد سقوط الاستصحاب في الطرفين للمعارضة، كما هو ظاهر المشهور.

---

١. أي حال الفراغ عن الوضوء المجهول التاريخ.

٣. يعني: بقاء الوضوء للاستصحاب، خلافاً لظاهر المشهور، حيث لم يفرقوا بين معلوم التارخ ومجهوله في جريان الاستصحاب.

٤. هذه شبهة ذكرها سيد المحققين الأعاظمﰻ[١] في درسه الشريف على ما حكي، واشتهرت بين من تأخر عنه، وربما تقرب بأحد وجوه.

الأوّل: ما ذكره الأُستاذﰻ في *الكفاية*[٢] من عدم إحراز كون رفع اليد عن اليقين في زمان الشك في نقض اليقين بالشك لاحتمال انفصاله عنه باليقين بوجود الضد، فيكون من نقض اليقين باليقين وقد تقرر في محله أن التمسك بعموم الدليل العام موقوف على إحراز عنوانه. مثلاً إذا شككنا في الحدث في الساعة الثالثة من الزوال في الفرض المتقدم، فلم نبن على بقائه، احتمل أن يكون من نقض اليقين باليقين بالطهارة،[٣] لاحتمال حصوله قبل الزوال الذي هو زمان اليقين بالطهارة.

---

١. قيل: هو الميرزا الشيرازي الكبيرﰻ لكن ظاهر كلام السيّد الأُستاذ الخوئي قدامة الشبهة، حيث نقلها عن الفاضل النراقي وأجاب عنها، فانظر *مصباح الأصول*، ج٣ في الاستصحاب، ص٤٠و٤١. لكن في *التنقيح*، ج ٥، ٩٨ نقلها عن الشيخ الراضي أُستاذ صاحب *العروة*.

٢. في التنبيه الحادي عشر من تنبيهات الاستصحاب متناً وهامشاً.

٣. العمدة في اشتراط إحراز اتصال زمان الشك بزمان اليقين عند صاحب *الكفاية* هي صدق نقض اليقين بالشك كما صرح به في *الكفاية* متنا وهامشاً. وهذا هو الذي ذكره سيدنا الأُستاذ الحكيم أيضاً.

ونسب سيدنا الأُستاذ الخوئي إليه أنّه لأجل الاستفادة من كلمة (فاء) في قولهﷺ: «لأنّك كنت على يقين من طهارتك فشككت» فلاتشمل أدلة الاستصحاب موارد انفصال زمان الشك عن زمان اليقين، بل ولا موارد احتمال الانفصال. أمّا موارد الانفصال اليقيني... وأمّا موارد احتمال الانفصال فلأنّ الشبهة حينئذٍ مصداقيه، فلايمكن الرجوع معه إلى العموم... (*مصباح الاصول*، ج٣، ص١٨٣و ١٨٤).

أقول: وهذه النسبة عجيبة من مثل هذا المحققﰻ ولا أظن بصاحب *الكفاية*ﰻ أن يفهم من عبارة الحديث المتقدمة اعتبار اتصال زمان الشك بزمان اليقين، فإنّ عدم دلالتها عليه واضح لكل من لاحظ الحديث. ولا دليل عليه في غير هذا الحديث من أدلة الاستصحاب تعبداً وبعنوانه. على أنّ الحديث المذكور ضعيف سنداً على الأقوى.

ثمّ إنّ اعتبار هذا الشرط غير ظاهر فإن المحدث إذا شك في الطهارة من الوضوء أو الغسل، فإنّ احتمال ارتفاع أحدث بأحدهما يلازم احتمال العلم فإنّ الوضوء أو الغسل من الأُمور العبادية التي لاتتحقق إلّا مع العلم والالتفات فلابدّ من القول بعدم جريان الاستصحاب بناءً على اعتبار الشرط المذكور في هذا الفرض

←

وفيه أولاً: أنّه مبني على سراية العلم إلى الخارج، إذ لو لم نقل بذلك ـ كما هو التحقيق من تقومه بالصور الذهنية لا غير ـ فلايحتمل أن يكون رفع اليد عن مجهول التاريخ في زمان الشك من نقض اليقين باليقين، إذ لو لاحظنا الأزمنة الإجمالية من زمان اليقين بحدوثه إجمالاً إلى زمان الشك لم نجد فيها ما يحتمل أن يكون زمان يقين بارتفاعه، بل كلها أزمنة شك في بقائه وثانياً: أنه لو سلم ذلك جرى في استصحاب معلوم التاريخ أيضاً. فإن زمان اليقين بحدوث مجهول التاريخ مما يحتمل انطباقه على ما بعد زمان اليقين بحدوث معلوم التأريخ ـ كالساعة الثانية من الزوال في الفرض المتقدم ـ وحينئذٍ فيحتمل أن يكون رفع اليد عن معلوم التاريخ في زمان الشك في وجوده من قبيل نقض اليقين باليقين. بل لو تم ذلك لاقتضى المنع عن جريان الاستصحاب في أطراف العلم الاجمالي مطلقاً، وفي الكلي في القسم الثاني، وفيما لو علم بارتفاع الحادث وتردد بين زمانين، كما لو علم بموت الزوج وتردد بين أن يكون في السنة الأُولى والثانية، فإنّه يقال أيضاً: لا مجال لاستصحاب حياته في السنة الأُولى، لاحتمال كون رفع اليد عن اليقين بحياته من نقض اليقين باليقين... إلى غير ذلك من الموارد التي لا مجال للتأمل في جريان الاستصحاب فيها.

الثاني: أنّ الظاهر من دليل الاستصحاب أن لو رجعنا القهقرى من زمان الشك في وجود المستصحب إلى الأزمنة التفصيليه السابقة، فلابُدّ أن نعثر على زمان تفصيلي يعلم بوجود المستصحب فيه، وهذا المعنى غير حاصل في مجهول التاريخ، فإنّا إذا فرضنا أن زيداً في الساعة الأُولى من الزوال كان متطهراً وعلمنا بأنّه أحدث إمّا في ساعة قبل الزوال أو في ساعة بعده، فإذا شككنا في أنّه في الساعة الثالثة من الزوال محدث أو متطهر، وأوردنا الرجوع إلى الأزمنة التفصيلية السابقة على الساعة الثالثة، لم نعثر على زمان يعلم فيه بالحدث إذ الساعة الثانية من الزوال يحتمل حدث

ونظائره الكثيرة التي يكون ارتفاع المتيقن السابق فيها مستلزماً للعلم بالارتفاع واحتماله مستلزم لاحتماله، سواء في مجهول التاريخ أو في معلومه، وما في *الكفاية* من وجه الاعتبار غير ظاهر لصدق نقض اليقين في الشك مع احتمال انفصال الزمانين، فإنّه لايخرج عن حد الشك بعدُ. كما أفاده الماتن ﷺ.

الحدث فيها، والساعة الأُولى يعلم بحصول الطهارة فيها (وفيه): أنّ دعوى ظهور أدلة الاستصحاب في اعتبار هذا المعنى في جريانه ممنوعة. مع أنّ لازمها أن لو تردد حدوث المستصحب بين زمانين واحتمل انعدامه في ثاني أزمنة حدوثه لم يجر الاستصحاب فيه، مثلاً إذا علمنا أن زيداً تطهر في إحدى الساعتين الأُولى أو الثانية من الزوال، وأحتمل حدثه في الساعة الثانية بعد الطهارة، يمتنع استصحاب الطهارة، لعدم زمان تفصيلي يعلم فيه بالطهارة ولايظن إمكان الالتزام بذلك.

الثالث: أنّ الظاهر من دليل الاستصحاب كون الشك الذي لايجوز نقض اليقين به شكاً في زمان واحد يشك فيه في البقاء والارتفاع معاً، وليس الشك في مجهول التاريخ كذلك، إذ الحدث في المثال المقتدم مما لايحتمل ارتفاعه في الساعة الثالثة من الزوال وإنّما يحتمل ارتفاعه في الساعة الأُولى منه لا غير، لأنّه إن كان قد وجد قبل الزوال فقد ارتفع في الساعة الأُولى من الزوال، وإن كان قد وجد بعده فهو باقٍ في الساعة الثالثة من الزوال، فاحتمال البقاء في زمان واحتمال الارتفاع في زمان آخر. وفيه: المنع من هذا الظهور، ولا قرينة عليه، بل قوام الاستصحاب الشك في البقاء في أنّ الاستصحاب، وهو حاصل، مع أنّه لو تم لجري في معلوم التأريخ. فإنّ الشك في بقاء الطهارة في الساعة الثالثة من الزوال ليس شكاً في ارتفاعها فيها، بل إنّما يحتمل ارتفاعها في الثانية التي يحتمل حدوث الحدث فيها، وكذا أمثاله من موارد الشك في حدوث الرافع في زمان معين قبل زمان الشك في البقاء، مما لا مجال للتأمّل في جريان الاستصحاب فيها.

الرابع: أن قوام الاستصحاب أن يكون الشك في امتداد المستصحب، وليس هذا كذلك، فإن الحدث المجهول التاريخ في المقام إن كان سابقاً على الزوال فهو مرتفع، ولا امتداد له، وإن كان متأخراً عن الزوال فهو باق، فالشك في الحقيقة في التقدم والتأخر، لا في الامتداد وعدمه. (وفيه): أنّه لا ريب في حصول الشك في امتداد مجهول التاريخ وإن كان السبب فيه الشك في التقدم والتأخر، وكون السبب ذلك لايضر في حصول شرط الاستصحاب وقوامه.

وهذه الوجوه ذكرها بعض الأعيان المحققين[1] في درسه. وهناك وجه آخر ربما يستفاد من كلامه أيضاً، وهو أنّ اعتبار البقاء عرفاً الذي هو متعلق الشك في الاستصحاب تابع للحدوث الذي هو متعلق اليقين، فإن كان الحدوث باعتبار الأزمنة التفصيلية فصدق البقاء عرفاً موقوف على ملاحظتها، وإن كان بلحاظ الأزمنة الإجمالية فصدق البقاء عرفاً لابُدّ أن يكون أيضاً بملاحظتها، فاختلاف زماني اليقين والشك بالإجمال والتفصيل مانع من صدق الشك في البقاء عرفاً، لأنّ المفهوم من البقاء عرفاً امتداد الوجود في الآنات المتصلة بآن الحدوث ـ أعني: الآن الثاني للحدوث والآن الثالث له... وهكذا ـ فإن كان آن الحدوث مردداً بين آنين تفصيلين فالآن الثاني المتصل به لابُدّ أن يكون مردداً أيضاً بين آنين. وهكذا الآن الثالث المتصل بالآن الثاني، فبقاء الحدوث المردد بين آنين لا بُدّ أن يكون بلحاظ الآنات الإجمالية المتصلة بذلك الآن المردد كل واحد منها بين آنين، وإذا كان آن الحدوث معيناً تفصيلاً فبقاء ذلك الحدوث لابُدّ أن يكون بلحاظ الآنات التفصيلية المتصلة به، ولايصح اعتباره بلحاظ الأزمنة الاجمالية، وحينئذٍ فإذا فرض كون الأثر الشرعي مترتباً على مجرد بقاء مجهول التاريخ ولو في الزمان الإجمالي، كما لو قال الشارع الأقدس: إن وجد الحدث وبقي مدة طويلة أو قصيره فعليك صدقة، فلا ريب في صحة استصحابه ووجوب الصدقة.

أما إذا كان الأثر لبقاء مجهول التأريخ في خصوص الزمان التفصيلي فلا مجال لاستصحابه، لأنّ وجوده في الزمان التفصيلي ليس بقاء لحدوثه الإجمالي، ليجري فيه الاستصحاب،[2] وحينئذٍ فاستصحابه بلحاظ الزمان التفصيلي يتوقف على تطبيق زمان الحدوث على كل من الأزمنة التفصيلية، ثم يُستصحب بلحاظ كل واحد على تقدير انطباقه عليه، فإذا تردد حدوث الحدث بين زمانين وشك في وجوده في زمان ثالث لهما، فاستصحاب وجوده في الزمان الثالث لايصح بلحاظ نفس الزمان المجمل

---

١. الأُستاذ الآغا ضياء الدين العراقي.

٢. غير ظاهر، بل لايبعد الصدق فيستصحب.

المردد، بل بلحاظ تقدير انطباقه على كل من الزمانين ثم يستصحب حينئذٍ، فيقال: إن كان قد حدث في الزمان الأوّل فهو مشكوك البقاء إلى الزمان الثالث، وان كان قد حدث في الزمان الثاني فهو أيضاً مشكوك البقاء في الزمن الثالث، فإذا كان مشكوك البقاء على كل تقدير، كان محكوماً بالبقاء شرعاً كذلك، ومجهول التأريخ في المقام ليس كذلك، لأنّه إن وجد قبل زمان معلوم التأريخ كان معلوم الارتفاع، وكذا الحال في الحادثين المجهولي التاريخ، فإنّ كل واحد منهما لو فرض وجوده في أوّل الزمانين المردد وجودهما في كل منهما، كان معلوم الارتفاع أيضاً، فيمتنع جريان الاستصحاب فيهما بلحاظ الزمان التفصيلي. ومثلهما الحادث المردد بين زمانين، المعلوم الارتفاع على تقدير حدوثه في الزمان الأوّل، سواء احتمل بقاؤه على تقدير حدوثه في الثاني أم علم بقاؤه. وكذا الحادث المردد حدوثه بين زمانين المعلوم الارتفاع على تقدير حدوثه في الزمان الثاني وهذا التقريب لايخلو من وجه ولعله إليه يرجع بعض الوجوه المتقدمة. ولا بُدّ من التأمل التام. ومنه سبحانه نستمد العناية وبه الأعتصام.[١]

الخامس: يعني: لايتصل فيه زمان الشك بزمان اليقين. لكن لايتم ذلك بالنسبة إلى الحدث في صورة الجهل بتأريخ الوضوء، ولذا تقدم منه استصحاب الوضوء في صورت الجهل بتأريخ الحدث.

السادس: لحكم العقل بوجوب الفراغ اليقيني عند شغل الذمّة اليقيني. هذا بناء على كون المرجع قاعدة الاشتغال لااستصحاب الحدث في صورة العلم بتأريخ الحدث والجهل بتأريخ الوضوء، ولكن هذا المبني غيرظاهر، لأنّ حكم العقل بالاشتغال يتوقف على عدم البيان من الشارع، والاستصحاب بيان، فيكون وارداً على قاعدة الاشتغال (ودعوى): أنّه يكفي في الرجوع إلى حكم العقل بالاشتغال عدم

١. وإن شئت أن تحيط بجميع كلمات سيدنا الأُستاذ فلاحظ *حقائق الاصول*، ج٢، ص ٥٠٥ إلى ٥٠٧، ويمكن أن يورد عليه بأنّ هذا الإشكال إنّما يمنع من جريان الاستصحاب في الحدث الشخصي دون جريانه في الحدث الجامع المتيقن كما في استصحاب القسم الثاني من الكلي.

البيان على نفي التكليف، وهو حاصل بمجرد الشك في الفراغ، بلا حاجة إلى ملاحظة الحال السابقة، فلا مجال للاستصحاب المثبت للتكليف، (مندفعة) بأن الظاهر أن حكم العقل المذكور يتوقف على عدم البيان على نفي التكليف ولا على ثوبته، لا مجرد عدم البيان على نفيه ـ كما يظهر من شيخنا الأعظم رضي الله عنه في مباحث الاشتغال ـ ليتعين الرجوع في المقام إلى قاعدة الاشتغال. لا أقل من الشك في ذلك، فلا مجال لقاعدة الاشتغال.

السابع: يعني صورة الجهل بتأريخ الحدث والعلم بتأريخ الوضوء. والوجه في الاحتياط احتمال معارضة الاستصحاب في الطرفين والرجوع إلى قاعدة الاشتغال الموجبة لتحصيل الطهارة.

(من كان مأموراً بالوضوء(١) من جهة الشك فيه بعد الحدث إذا نسي وصلّى فلا إشكال في بطلان صلاته بحسب الظاهر، فيجب عليه الإعادة إن تذكر في الوقت. والقضاء إن تذكر بعد الوقت. وأمّا إذا كان مأموراً به من جهة الجهل بالحالة السابقة فنسيه وصلى يمكن أن يقال بصحة صلاته من باب قاعدة الفراغ. لكنه مشكل، فالأحوط الإعادة أو القضاء في هذه الصورة أيضاً، وكذا الحال من جهة تعاقب الحالتين والشك في المتقدم منهما(٢)).

١. أقول: من تيقن الحدث وشك في الطهارة، إمّا أن يبقى شاكاً إلى زمان الصلاة ملتفتاً إلى شكه. ولا ريب حينئذٍ في بطلان صلاته ظاهراً، عملاً بالاستصحاب. ولا مجال لقاعدة الفراغ بعد فعل الصلاة، إذ ليس موضوعها ما يعم صورة حدوث الشك قبل الصلاة واستمراره بعدها.

وإما أن يبقى شاكاً إلى ما بعد الصلاة، ولكنه يغفل عن شكه، وحكمه كالأوّل، إذ لا فرق بينهما في استمرار الشك من حيث حدوثه قبل الصلاة إلى ما بعدها، ولا في جريان الاستصحاب لتحقق أركانه و هما اليقين والشك، وإنّما يفترقان في تنجز الاستصحاب وعدمه، حيث أنّ عدم التفات الثاني إلى كونه شاكاً مانع عن تنجيز الاستصحاب في حقه.

وإمّا أن يغفل عن نفس المشكوك، فيذهب شكه بالمرة لتوقف الشك على الالتفات. ولاينبغي التأمل في عدم جريان الاستصحاب في حقه، لانتفاء موضوعه، وهو الشك، ومجرد كونه شاكاً على تقدير الالتفات غير كافٍ في جريانه، لأنّ ظاهر دليله اعتبار الشك الفعلي كاليقين، وكما لايكفي اليقين التقديري لايكفي الشك كذلك، وحينئذ فلاتكون صلاته حين وقوعها محكومة ظاهراً بالفساد، ولا بكونها في حال حدث ظاهري أصلاً. وعلى هذا فلو التفت بعد الصلاة وشك كان شكه حادثاً بعد الصلاة مسبوقاً بالعدم، فتمكن دعوى جريان قاعدة الفراغ لإثبات صحة الصلاة، وتكون مقدمة على استصحاب الحدث الجاري حينئذٍ لولاها، إلّا أنّ الظاهر من دليل القاعدة خصوص الشك الابتدائي بعد الفراغ، فلاتشمل صورة كون المكلف شاكاً قبل الفراغ، وإن زال شكه بالغفلة عن الواقع نعم لو احتمل بعد الفراغ أنّه قد توضأ بعد الشك جرت القاعدة حينئذٍ، لأنّ الشك في الصحة من هذه الجهة شك ابتدائي غير مسبوق بالمثل.

والظاهر من عبارة المتن التعرض للصورة الثالثة، وحينئذٍ لابُدّ أن يحمل قوله: «بحسب الظاهر» على الحكم الظاهري الناشئ من استصحاب الحدث الجاري بعد الفراغ، الذي هو المرجع بعد قصور قاعدة الفراغ عن الجريان، لكنه لايتمّ بناءً على ما يظهر منه في ذيل المسألة السابقة من عدم جريان الاستصحاب المثبت للتكلف في موارد جريان قاعدة الاشتغال.

وأمّا إذا كان جاهلاً بالحال السابقة فصوره أيضاً ثلاث، والحكم فيها كما سبق، لما سبق. والاختلاف بينهما في ثبوت الحكم الظاهري في الأوّل من جهة الاستصحاب وعدمه في الثاني، لأنّ قاعدة الاشتغال ليست من الأحكام الظاهرية الشرعية، لايصلح فارقاً بينهما في الحكم، فإنّه إذا فرض اختصاص أدلة قاعدة الفراغ بخصوص الشك الحادث بعد العمل، الذي لم يسبق له وجود ولو مماثلاً، يكون مقتضى قاعدة الاشتغال الجارية بعد العمل هو الإعادة كمقتضى الاستصحاب. فما في المتن من نفي الاشكال في الأوّل ودعواه في الثاني غير ظاهر.

نعم يفترقان في أن مقتضى استصحاب الحدث في الأوّل وجوب القضاء لو التفت بعد خروج الوقت، ولاتصلح قاعدة الاشتغال لإثباته، لأنّه حكم جديد غير الحكم الأوّل، فالمرجع فيه أصالة البراءة. اللّهم إلّا أن يرجع في إثباته حينئذٍ إلى استصحاب وجوب الفعل إلى ما بعد خروج الوقت، بناءً على التحقيق من جريان الاستصحاب في المقيد بالزمان، خلافاً لشيخنا الأعظم رضي الله عنه وغيره، بدعوى تعدد الموضوع لأنّ الفعل المقيد بزمان غير الفعل المقيد بغيره (وفيه): أنّه يتم لو كان المرجع في وحدة الموضوع المعتبرة في صحة الاستصحاب هو الدليل، أمّا لو كان هو العرف فهما واحد، ولذا جرى استصحاب النجاسة إذا زال تغير الماء من قبل نفسه، والفرق بينه وبين المقام غير ظاهر، أو أنّه يرجع في إثبات القضاء إلى أصالة عدم الإتيان، بناءً على أنّ المستفاد من دليل وجوب القضاء أن موضوعه مجرد عدم الإتيان بالواجب في الوقت والتعبير بالفوت في بعض النصوص لايوجب الاقتصار عليه لو سلّم كون المراد منه عنوان وجودياً يمتنع إحرازه بأصل العدم فتأمل.

٢. يعلم حكمها مما سبق في صور الجهل بالحالة السابقة، إذ المرجع فيها قاعدة الاشتغال. ثم إن فرض الجهل هنا بالحالة السابقة في قبال تعاقب الحالتين غير ظاهر التحقق.[١]

١١. استصحاب بقاء وقت الواجب الموقت

(إذا شك في بقاء الوقت وسعته بنى على البقاء وتوضأ أو اغتسل).

إمّا لاستصحاب بقاء الوقت إلى ما بعد الصلاة والطهارة المائية وقد عرفت في الحيض في مبحث التحيض برؤية الدم أنّه لا مانع من جريان الاستصحاب في الأزمنة المستقبلة، إلّا أن يقال: الواجب إيقاع الصلاة في زمان هو وقتها من ليل أو نهار، واستصحاب بقاء الوقت لايصلح لإثبات كون الزمان الخارجي وقتاً إلّا بناءً

---

١. *المستمسك*، ج٢، ص ٤٩٥ إلى ٥٠٥.

على الأصل المثبت، نظير استصحاب بقاء الكر في الحوض لإثبات كرية الماء الموجود فيه. وهكذا الحال في كل ما هو مفاد كان التامة، فإن استصحابه لايثبت مفاد كان الناقصة. نعم لو كان مفاد القضية الشرعية أن تجب الصلاة مادام الوقت الكذائي موجوداً كان استصحابه كافياً في جواز الصلاة، لكنه خلاف الظاهر من القضايا الشرعية الآمرة بالصلاة في وقتها.

اللّهم إلّا أن يقال: الصلاة في الوقت لايراد منه كون الوقت بنفسه ظرفاً للصلاة، إذ لا ظرفية بينهما، بل المراد منه وقوع الصلاة في الأمد الموهوم الذي يكون ظرفاً للوقت كما يكون ظرفاً لها، نظير الصلاة في الطهارة. وحينئذ كما يجري استصحاب الطهارة لإثبات كون الصلاة في حالها كذلك يجرى استصحاب الوقت لإثبات كونها في الوقت. لأنّ مرجع ظرفية الزمان للزمانيات مجرد وجودها في حاله. ومنه يظهر صحة جريان استصحاب النهار واستصحاب رمضان لإثبات وجوب الصوم، فتأمّل جيداً.

وأمّا لقاعدة الشك في القدرة المقتضية للاحتياط لأنّ الشك في ضيق الوقت يرجع إلى الشك في القدرة على الصلاة بالطهارة المائية وعدمها وقد تقدمت الإشارة إلى أن الشك في القدرة على الواجب يقتضي الاحتياط في فعله إمّا لبناء العقلاء عليه لا لعموم ما دل على وجوبه المقتصر في الخروج عنه على القدر المتيقن، وهو فرض العلم بالعجز دون العجز الواقعي على ما هو القاعدة في الشبهة المصداقية إذا كان المخصص لبّياً.[1]

أقول: لكن المستفاد من صحيح الحلبي[2] وصحيح زرارة عن أحدهما: إذا لم يجد المسافر الماء فليطلب مادام في الوقت فإذا خاف أن يفوته الوقت فليتيمم وليصل.[3] عدم جريان الاستصحاب فلاحظ ص ٤٨٥و ٤٨٦، ج ٩ من *التنقيح*.

لكن خبر الحلبي ضعيف بمحمد بن سنان.

---

١. *المستمسك*، ج ٤، ص ٣٦٠ـ٣٦١.

٢. *وسائل*، ج ٣، ب ٤، من أبواب المواقيت، ح١٨.

٣. *وسائل*، ج ٢، باب ١، من أبواب التيمم، ح ١.

١٢. الاستصحاب التعليقي

إذا ورد في لسان الشارع الأقدس: العنب إذا غلى ينجس[١] فهناك أُمور:
أحدها: سببية الغليان للنجاسة ولزوال الطهارة الثابتة للعنب قبل الغليان.
وثانيها: الملازمة بين الغليان والنجاسة. وثالثها: نفس النجاسة المعلقة على الغليان.

فإن كان مرجع الاستصحاب التعليقي في المقام ـ مثلاً ـ إلى الاستصحاب نفس سببية الغليان للنجاسة، فهو من الاستصحاب التنجيزي. وتوقفت صحته على كون السببية من المجعولات الشرعية المتأصلة ذوات الآثار، مثل الطهارة، والنجاسة، والملكية، ونحوها. ولكنه خلاف التحقيق، كما حرر في محله.[٢] وكذا الكلام لو كان مرجعه إلى استصحاب الملازمة، فإنّه من الاستصحاب التنجيزي أيضاً، كما أن الملازمة غير مجعولة شرعاً، وإنّما هي منتزعة من جعل الحكم الشرعي على تقدير وجود الشرط.[٣]

وإن كان مرجعه إلى استصحاب نفس الحكم الشرعي، المعلق على الغليان ـ كما

---

١. المأخوذ في الدليل عصير العنب وبعد صيرورة العنب زبيباً بالجفاف ينتفي عصيره قطعاً فلايبقي الموضوع للاستصحاب ففي ذكره مثالاً للاستصحاب التعليقي مسامحة. وكأنّ سيدنا الأُستاذ الماتن لأجلها ذكر المثال بعنوان الفرض، فافهم جيداً.

٢. فإنّا وان قلنا بمجعولية بعض الأحكام الوضعية مستقلاً، لكن مثل السببية والملازمة ونظائرها انتزاعية. كما أفاد سيدنا الحكيم ﷺ والعجب من الشيخ الأنصاري رضي الله عنه حيث يرى الأحكام الوضعية بأجمعها انتزاعية. ومع ذلك أجرى استصحاب السببية كما يأتي استظهاره من الماتن رضي الله عنه ثم إنّ مغايرة السببية والملازمة غير واضحة.

٣. وفيه أنّ المعتبر في صحة الاستصحاب كون المستصحب حكماً واعتباراً شرعياً أو موضوعاً أو جزء موضوع لحكم شرعي وبالجملة كونه مؤثر في ثبوت حكم شرعي بأي وجه كان وسببية الغليان للنجاسة لايحتاج إلى اعتبار شرعي آخر فإنّ النجاسة بنفسها اعتبار شرعي ذات أحكام شرعية.
ويجري هذا في استصحاب الملازمة حرفاً بحرف فإنّ الملازمة هي نفس السببية في البقاء لا فرق بينهما إلّا بذلك.

هوالظاهر ـ فإن قلنا بأنّ المنوط به الحكم وجود الشرط خارجاً، فلا حكم قبل وجوده، فلا مجال للاستصحاب،[1] لعدم اليقين بالمستصحب، بل المتيقن عدمه. أمّا إذا كان الحكم منوطاً بوجود الشرط اللحاظي ـ كما هو التحقيق ـ لئلايلزم التفكيك بين الجعل والمجعول، الذي هو أوضح فساداً من التفكيك بين العلة والمعلول، لأنّ الجعل عين المجعول حقيقة، وانما يختلف معه اعتباراً فيلزم من وجود الجعل بدون المجعول التناقض، واجتماع الوجود والعدم، فعليه لامانع من الاستصحاب، لليقين بثبوت الحكم، والشك في ارتفاعه، وكون المجعول حكماً منوطاً بشيء لايقدح في جواز استصحابه بعد ما كان حكماً شرعياً ومجعولاً مولوياً، وإن كان منوطاً.

نعم استشكل فيه بعض الأعاظم من مشايخنا: بأنّ الشرط المنوط به الحكم ـ كالغليان في المثال المذكور ـ راجع في الحقيقة إلى قيد الموضوع[2] ومرجع قولنا: «العنب إذا غلى ينجس» إلى قولنا: «العنب الغالي ينجس» فإذا وجد العنب، ولم يغل فلا وجود للحكم لانتفاء موضوعه بانتفاء قيده فلا مجال لاستصحابه. نعم يمكن فرض قضية تعليقية ـ حينئذ ـ فيقال: «العنب لو انضم إليه قيده ـ وهو الغليان ـ ينجس» لكن ذلك ـ مع أنّه لازم عقلي ـ مقطوع البقاء، في كل مركب وجد أحد جزئيه، لا أنّه مشكوك كي يجري فيه الاستصحاب.

وقد يشكل ما ذكره بأنّ إرجاع القضايا الشرطية إلى القضايا الحملية، للبرهان القائم على أن موضوعات الأحكام علل تامة لها ـ لو تم في نفسه ـ لايتضح ارتباطه بما نحن فيه، ضرورة أن المدار في صحة جريان الاستصحاب على المفاهيم التي هي مفاد القضايا الشرعية، سواء أكانت نفس الأمر الواقعي، أم لازمه، أم ملازمه، أم ملزومه، ولذلك يختلف الحال في جريان الاستصحاب وعدمه، باختلاف ذلك الأمر المتحصل. مثلاً: لو كان الدليل قد تضمن أنه إذا وجد شهر رمضان وجب الصوم، جرى استصحاب رمضان عند الشك في هلال شوال، وكفى في وجوب الصوم يوم

---

١. كما ذهب إليه سيدنا الأُستاذ الخوئي وغيره فلاحظ *مصباح الأصول*.

٢. وتبعه تلميذه سيدنا الأُستاذ الخوئي فراجع *مصباح الأصول*، ج٣، ص١٣٧.

الشك. ولو كان الدليل تضمن وجوب الصوم في رمضان، لم يُجدِ استصحاب شهر رمضان في وجوب صوم يوم الشك، لأنّه لايثبت كون الزمان المعين من شهر رمضان، فهذا المقدار من الاختلاف في مفهوم الدليل كافٍ في تحقق الفرق في جريان الاستصحاب وعدمه، مع أنّه ـ في لبّ الواقع ونفس الأمر ـ لابُدّ أن يجرع المفاد الأوّل إلى الثاني لأنّه مع وجود شهر رمضان لايكون الصوم في غيره، ولابُدّ أن يكون فيه. وكذلك مثل: «إذا وجد كر في الحوض» و: «إذا كان ما في الحوض كراً» فإنّ الأوّل راجع إلى الثاني، ومع ذلك يختلف الحكم في جريان الاستصحاب باختلاف كون أحدهما مفاد الدليل دون الآخر. فالمدار في صحة الاستصحاب على ما هو مفاد القضية الشرعية، سواء أكان هو الموافق للقضية النفس الأمرية أم اللازم لها أم الملازم.

نعم لو كان المراد من الإرجاع إلى القضية الحملية، كون المراد من القضية الشرطية هو القضية الحملية ـ مجازاً أو كناية ـ على نحو لايكون المراد من الكلام إلّا مفاد القضية الحملية، كان لما ذكر وجه. لكن هذا خلاف الظاهر. وكيف تمكن دعوى أن معنى قولنا: «العنب إذا غلى ينجس» هو معنى قولنا: «العنب الغالي ينجس»؟! مع وضوح الفرق بين العبارتين مفهوماً.

وبالجملة: إن كان المدعى أن معنى القضية الشرطية هو معنى القضية الحملية فذلك خلاف الظاهر. وإن كان المدعى أنّ مفاد القضية اللبية هو المطابق لمفاد القضية الحملية، وأنّ مفاد القضية الشرطية لازم له ـ كما يظهر من بعض عبارات تقرير الاشكال ـ فالمدار في جريان الاستصحاب على مفاد القضية الشرعية، وإن كان لازماً للقضية اللبية، أو ملازماً له. ولو كان المدار على ما في لب الواقع لأشكل الأمر في جريان الأُصول في موضوعات الأحكام، وقيودها ـ غالباً ـ للعلم بأنّها ليست موضوعاً للقضية اللبية. مثلاً: المذكور في لسان الأدلة الشرعية أنّ النجاسة منوطة بالغليان، ولكن إذا تدبرنا قليلاً علمنا أن الغليان ليس هو المنوط به النجاسة، بل الاسكار ـ ولو الاستعدادي ـ ثم إذا تدبرنا قليلاً علمنا أن مناط النجاسة شيء وراء الإكسار الاستعدادي، مثل الخباثة النفسانية، وربما نتدبر قليلاً فنعلم أن المناط شيء

وراء ذلك، ومع ذلك لايصح رفع اليد عن ظاهر الدليل في قضية جريان الأصل، بل يكون هو المدار في جريانه، لأنّ أدلة الاستصحاب ناظرة إلى تنقيح مفاد الأدلة الشرعية لا غير. وبذلك افترق الأصل المثبت عن غيره، فإنّ الأصل المثبت هو الذي يتعرض لغير مفاد الدليل الشرعي، وغير المثبت ما يتعرض لمفاد الدليل الشرعي، من حكمه، وموضوعه، وقيودهما، وقيود قيودهما، وسائر ما يتعلق بهما، مما كان مذكوراً في الدليل.

وأمّا عدم جريان الأصل التعليقي فيما لو حدث في أثناء المركب ما يحتمل قطعه، أو رفعه، أو منعه، فيقال: كان المقدار المأتي به من الأجزاء بحيث لو انضم إليه الباقي لأجزك. فلأنّ القضية التعليقية المذكورة، وإن كانت مستفادة من الدليل بنحو الدلالة الالتزامية فهي قضية شرعية، إلّا أنّ الملازمة لما كانت عقلية، والعقل لايحكم بها مطلقاً، وإنّما يحكم بها بشرط أن لايحدث ما يحتمل قدحه، فإن أُريد استصحاب هذا المعنى، فلامجال له، للعلم ببقائه، وإن أُريد استصحاب مضمون القضية التعليقية من دون الشرط المذكور، فلا حالة له سابقة إذ لايحكم به العقل، ولا طريق إليه غيره.

هذا كله مضافاً إلى أن إرجاع شرط الحكم إلى شرط الموضوع غير ظاهر، فإنّ شرط الحكم دخله في الحكم من قبيل دخل المقتضي في الأثر، ودخل شرط الموضوع فيه من قبيل دخل المعروض في العارض، والفرق بينهما نظير الفرق في باب الحكم التكليفي بين شرط الوجوب، وشرط الواجب فإنّ شرط الوجوب دخيل في كون الواجب مصلحة، وشرط الواجب دخيل في وجود تلك المصلحة خارجاً. نظير الفرق بين المرض وشرب المنضج، بالإضافة إلى شرب المسهل، فإنّ المرض دخيل في كون شرب المسهل مصلحة ـ بمعنى أنّه لولا المرض كان شرب المسهل بلا مصلحة ـ بخلاف شرب المنضج قبل المسهل، فإنّه دخيل في ترتب المصلحة المقصودة من شرب المسهل. فما ذكره بعض الأعاظم من مشايخنا في درسه: من رجوع شرط الحكم إلى شرط الموضوع غير واضح. وهو نظير ما صدر من شيخنا الأعظم۝قدس سره حيث التزم يرجع الواجب المشروط إلى الواجب المعلق، وإن قيد الهيئة

راجع إلى قيد المادة. وتحقق ذلك يطلب من مباحث الواجب المشروط من الأُصول. فراجع.

هذا وقد يشكل الاستصحاب التعليقي بمعارضته بالاستصحاب التنجيزي، فإنّه كما يجري استصحاب للزبيب على تقدير الغليان، لثبوتها حال العنبية، كذلك يجري استصحاب الطهارة الثابتة قبل الغليان، فيقال: الزبيب قبل أن يغلي كان حلالاً طاهراً، فهو كذلك بعد أن يغلي. وبعد ابتلائه بالمعارض دائماً يسقط عن الحجية.

وأجاب عنه شيخنا الأعظم رضي الله عنه في *رسائله*، بحكومته على الاستصحاب التنجيزى. ولم يتضح وجه الحكومة المذكورة، فإنّ الشك في الحرمة على تقدير الغليان عين الشك في الحلية على تقدير الغليان، لأنّ الشك يتقوم بطرفين هما الحرمة والحل، فالشك في الحرمة معناه الشك في الحل، كما أن الشك في الحركة عين الشك في السكون، فيمتنع أن يكون الاستصحاب الجاري لإثبات أحد طرفي الشك حاكماً على الاستصحاب الجاري لإثبات الطرف الآخر. وهذا معنى التعارض بين استصحاب الحل التنجيزي، واستصحاب الحرمة التعليقية.

فإن قلت: إنّ من القطعيات أصالة عدم النسخ، الذي لا فرق فيه بين الحكم التنجيزي والتعليقي، ولو تمت المعارضة المذكورة، كان استصحاب عدم النسخ في الأحكام التعليقية معارضاً باستصحاب الحكم التنجيزي، الذي هو خلاف الحكم التعليقي، ويسقط حينئذٍ عن الحجية.

قلت: أصاله عدم النسخ ليست من قبيل الاستصحاب، بل هي أصل لنفسه حجيته لبناء العقلاء عليه. ولو كان من باب الاستصحاب لم يجر لو شك في نسخ الاستصحاب، ولجاء فيه الخلاف الجاري في حجية الاستصحاب، كما لايخفى.[1]

وربما يظهر من بعض عبارات شيخنا الأعظم رضي الله عنه في *رسائله*: أن الوجه في الحكومة هو أنّ الشك في الحل والحرمة ناشئ من الشك في بقاء الملازمة بين الغليان

---

١. أصالة عدم النسخ لم يثبت كونها أصلاً برأسه وغير الاستصحاب، بل لانقول بصحتها مطلقاً رغم عدها من قبل بعض المحدثين من الضروريات لعدم وحدة الموضوع فيها. وتفصيله في محلّه.

والنجاسة والحرمة، فالاستصحاب المثبت لبقاء الملازمة حاكم على استصحاب الحل. وفيه: ما عرفت من أنّ الملازمة ليست مجعولاً شرعياً، وإنّما هي متفرعة من الحكم بالحرمة والنجاسة ـ على تقدير الغليان ـ فلايجري الاستصحاب فيها مضافاً إلى أنّ الكلام في الاستصحاب التعليقي والاستصحاب الجاري في الملازمة تنجيزي، ولو جرى كان حاكما على استصحاب الحكم التعليقي والتنجيزي معاً.

وقد ذكر بعض الأعاظم في درسه في توجيه الحكومة ما لايخلو من إشكال ونظر، وحاصل ما ذكر: أنّ الشك في الحل والطهارة بعد الغليان وإن كان عين الشك في الحرمة والنجاسة على تقدير الغليان، لكن الشك المذكور ناشئ من الشك في كيفية جعل النجاسة والحرمة، وأنّه هل يختص بحال العنبية، أو يعمها وسائر الأحوال الطارئة عليها كالزبيبية، ـ مثلاً ـ ولما كان الاستصحاب التعليقي يقتضي كون الجعل على النحو الثاني، كان حاكماً على استصحاب الحل والطهارة، لأنّه معه لايبقى مجال للشك في الحل والطهارة (فإن قلت): كيف يكون حاكماً على الاستصحاب المذكور مع أنّ الشرط في الاصل الحاكم أن يكون مجراه موضوعاً لمجرى الأصل المحكوم، كما في استصحاب طهارة الماء، الحاكم على استصحاب نجاسة الثوب المغسول به، وليس الحل والطهارة التنجيزيان في المقام من أحكام الحرمة والنجاسة التعليقيتين (قلت): هذا يختص بالأُصول الجارية في الشبهات الموضوعية، وأمّا الشبهات الحكمية فيكفي فيها أن يكون التعبد بالأصل السببي مقتضياً لرفع الشك المسبب، إذ لا معنى للتعبد بالحرمة والنجاسة التعليقيتين إلّا إلغاء احتمال الحلية والطهارة، فاستصحاب الحرمة والنجاسة يكون حاكماً على استصحاب الحلية والطهارة.

هذا ولكن يشكل: بأنّه لم يتضح الوجه في كون الاستصحاب التعليقي مقتضياً لكون جعل الشارع للحرمة والنجاسة في العنب إذا غلى شاملاً لحال الزبيبية، ولايكون استصحاب الحل والطهارة التنجيزي مقتضياً لكون الجعل على نحو يختص بالعنب، ولايشمل الزبيب. كما لم يتضح الوجه في كون الشك في الحل والحرمة، ناشئاً من الشك في عموم الجعل وشموله لحال الزبيبية وعدمه، ولم لايكون العكس؟

بأن يكون الشك في العموم ناشئاً من الشك في ثبوت الحرمة على تقدير الغليان. وأيضاً فهذا النشئ عقلي، فكيف يكون الأصل الجاري في الناشئ مثبتاً للمنشأ؟! مع أن المنشأ ليس موضوعاً لأثر عملي وإنّما الأثر للناشئ لا غير. كما لم يتضح الوجه في الفرق بين الشبهات الحكمية والموضوعية في شرط الحكومة، ولا في كون الأصل التعليقي رافعاً للشك في الطهارة والحلية، ولايكون الاستصحاب الجاري فيهما رافعاً للشك في الحرمة والنجاسة التعليقيتين، مع كون مجرى الأصلين في رتبةواحدة، ومقومين لشك واحد، وكيف يكون الأصل مثبتاً لحكم ليس هو مجرى له ولا أثراً لمجراه؟! وهل الأصل المثبت إلّا هذا؟! مع أنّه لو سلم فهو مطرد في كل من الأصلين، فما الوجه المميز لأحدهما عن الآخر؟! بحيث يكون الأصل التعليقي موجباً للتعبد بخلاف الأصل التنجيزي، ولايكون الأصل التنجيزي موجباً للتعبد بخلاف الأصل التعليقي، مع أنّ دليلهما واحد، ومورديهما طرفا شك واحد، متقوم بهما على نحو واحد. فما ذكره مما لم يتضح وجهه، على نحو يصح الخروج به عن القواعد المقررة بينهم، المبرهن عليها عندهم.

هذا والأُستاذ؟ في *الكفاية* أجاب عن إشكال المعارضة: بأنّ الحلية الثابتة قبل الغليان،كانت مغياة بالغليان، لأنّ الغليان في حال العنبية كما كان سبباً للحرمة كان رافعاً للحلية، فبعد حدوث وصف الزبيبية يشك في بقاء الحرمة المعلقة على الغليان، وفي بقاء الحلية المغياة بالغليان، وبقاء الحلية المغياة بالغليان لاينافي الحرمة المعلقة عليه، بل هما متلازمان، فلايكون الأصلان الجاريان فيهما متعارضين، فإن قوام المعارضة في الأُصول أن يعلم بكذب أحدهما إجمالاً، وهو غير حاصل في المتلازمين.[1]

---

١. وقبله السيّد الأُستاذ الخوئي؟ وقال بأنّه متينٌ جداً. وذكر أنّ نظير المقام، ما إذا كان المكلف محدثاً بالحدث الأصغر ورأى بللاً مردداً بين البول والمني فتوضأ، لم يمكن جريان الاستصحاب كلي الحدث، لوجود أصل حاكم عليه، وهو أصالة عدم حدوث الجنابة وأصالة عدم تبدّل الحدث الأصغر بالحدث الأكبر، والمقام من هذا القبيل بعينه.

ولكنه يشكل: بأنّ ذلك يتم بلاضافة إلى حلية العنب التي كانت قبل صيرورته زبيباً، لا بالإضافة إلى الحلية الشخصية الموجودة في عصير الزبيب قبل غليانه، فإنّها معلومة التحقق حينئذ.[١] فإذا غلى بشك في ارتفاعها، ومقتضى الاستصحاب بقاؤها، فيتعارض هو واستصحاب الحرمة التعليقية وكذا مع استصحاب الحلية المغياة، إذ هو لايثبت كون هذه الحلية مغياة كما أنّ استصحاب بقاء الكر في الحوض لايثبت أن ماء الحوض كر، فإنّ استصحاب مفاد كان التامة لايثبت مفاد كان الناقصة، كما لايخفى.

وقد يستشكل في الأصل التعليقي: بأن غاية مفاده إثبات الحرمة على تقدير الغليان، وهذا لايثبت الحرمة الفعلية إلّا بناءً على القول بالأصل المثبت. وفيه: أن فعلية الحرمة لازمة لثبوت الخطاب التعليقي عند ثبوت المعلق عليه، أعم من أن يكون ثبوته بالوجدان، أو بالأصل، فهي من اللوازم العقلية التي تترتب على الأعم من الواقع والظاهر، كوجوب الإطاعة وحرمة المعصية، فلايحتاج في إثباته بالأصل إلى إثبات كون من اللوازم الشرعية لمجرى الأصل.[٢]

١٣. استصحاب العدم الأزلي

(مسألة ٢: إذا شك في أنّ له أي ـ للماء ـ مادة أن لا وكان قليلاً ينجس بالملاقاة).

لأنّ الجمع بين ما دل على انفعال القليل، وما دل على اعتصام ذي المادة، يقتضي كون موضوع الانفعال القليل الذي ليس له مادة، فإذا أحرزت قلة الماء، وجرت أصالة عدم المادة، فقد أحرز موضوع الانفعال بعضه بالوجدان، وبعضه بالأصل، فيترتب حكمه.

ثم إنّ الشك في وجود المادة (تارة): يكون في وجودها المقارن لوجود الماء. (وأُخرى): في وجودها اللاحق بعد وجود الماء. وفي الصورة الثانية: إن علم بانتفائها قبل زمان الشك بني على الاستصحاب عدمها فيترتب الحكم بلا إشكال. وإن علم

---

١. لاحظ كلام السيّد الأُستاذ الخوئي في *مصباح الأصول*، ج٣، ص١٤١.

٢. *المستمسك*، ج١، ص ٤١٥ـ٤٢٣.

بوجودها قبل زمان الشك بني على استصحاب وجودها، ويترتب حكمه وهو الاعتصام بلا إشكال أيضاً.

أمّا في الصورة الأُولى: فأصالة العدم فيها من قبيل استصحاب العدم الأزلي الثابت قبل وجود الموضوع، وهو محل كلام بين الأعلام، وإن كان الأظهر جريانه، لعموم الأدلة بعد اجتماع أركانه من اليقين والشك (ودعوى): أنّ العدم الأزلي مغاير للعدم اللاحق للوجود، لكن الأوّل عدماً لعدم الموضوع، والثاني عدماً لعدم المقتضي أو لوجود المانع، وليس عدم الموضوع دخيلاً فيه، لفرض وجوده. (مندفعة): بأنّ هذا الاختلاف لايستوجب اختلافهما ذاتاً، وانما يستوجب اختلافهما منشأ وعلة، وذلك لايمنع من إجراء الاستصحاب، ولايوجب التعدد عرفاً، كما يظهر من ملاحظة النظائر، فإنّه يجوز استصحاب ترك الأكل والشرب للصائم بعد الغروب، مع أنّ الترك إلى الغروب كان بداعي الأمر الشرعي - وهو منتفٍ بعد الغروب - والترك بعد لابُدّ أن يكون بداع آخر.

فإن قلت: عدم العارض لما كان نقيضاً لوجود العارض، ولا بُدّ من وحدة الرتبة بين النقيضين، ومن المعلوم أنّ وجود العارض متأخر رتبة عن وجود المعروض، فعدم العارض المأخوذ قيداً في الحكم لابُدّ أن يكون متأخراً رتبة عن وجود الموضوع[1] والعدم الأزلي ليس كذلك، لأنّه سابق على وجود الموضوع.

قلت: السبق الزماني على وجود الموضوع لاينافي التأخر الرتبي عنه فإنّ وجود

---

١. أقول: عدم العارض وإن كان في مرتبة وجوده المتأخر عن وجود المعروض، لكنه - أي عدم العارض - ليس بمتأخر رتبة عن وجود الموضوع لفقد ملاك التقدم والتأخر في الرتبة بينهما، نعم هو متأخر عن عدم المعروض تأخر المعلول عن علته أو جزء منها. وقياس أنّ المتأخر عن إحدى المتساويين متأخر عن آخرهما ممنوع فإنّه إنّما يتم في التقدم والتأخر والتساوي من حيث الزمان أو المكان أو الشرف دون الرتبة، فوجود المعلول متأخر رتبة عن وجود العلة وليس متأخراً عن عدمها، مع أنّ وجودها وعدمها في رتبة واحدة.

وهنا شيء آخر وهو أنّ التقدم والتأخر في الرتبة لايترتب عليهما الأحكام الشرعية مطلقاً وإنّما يترتب عليهما الأحكام العقلية، فافهم ذلك.

المعروض وعدمه نقيضان، وهما في رتبة واحدة، ووجود العارض وعدمه نقيضان وهما في رتبة واحدة أيضاً، فعدم العارض لما كان بمنزلة المعلول لعدم المعروض كان متأخراً عنه رتبة، وهو عين تأخره عن وجود المعروض المتأخر زماناً، لكون وجود المعروض في رتبة عدمه فالمتأخر عن أحدهما متأخر عن الآخر، وتأخر وجود المعروض زماناً لاينافي ذلك.

وبالجملة: ثبوت شيء لشيء فرع ثبوت المثبت له، ومقتضى الفرعية الانتفاء عند الانتفاء المعبر عنه بالسالبة بانتفاء الموضوع، فإذا وجد زيد بعد العدم صح أن يقال: لم يكن زيد موجوداً ـ يعني: قبل أن يوجد ـ كما يصح أن يقال: لم يكن زيد هاشمياً، وبعد ما تبدل الأوّل بنقيضه وصح أن يقال: وجد زيد، فإذا شك في تبديل الثاني بنقيضه يبنى على بقائه، فيقال بعد ما وجد زيد، فإذا شك في تبديل الثاني بنقيضه يبنى على بقائه، فيقال بعد ما وجد زيد: لم يكن هاشمياً بالاستصحاب، وقد عرفت أنّ السلب بانتفاء الموضوع عين السلب بانتفاء المحمول لا غيره، فلا مانع من استصحابه عند الشك فيه.

ودعوى: أنّ التقابل بين عدم المحمول ووجوده المأخوذين في موضوع الحكم الشرعي ـ مثل القرشية واللاقرشية ـ تقابل العدم والملكة، لا تقابل النقيضين، وعدم العارض عند عدم المعروض يقابل وجود العارض عند وجود المعروض تقابل النقيضين، فلايكون أحدهما عين الآخر، كي تكون القضية المتيقنة عين القضية المشكوكة كي يصح الاستصحاب. (لا مأخذ لها ظاهر) فإنّ المذكور في كلامهم أن نقيض الجزاء يثبت مع نقيض الشرط ففي قولهﷺ: «لأنّ له مادة» يكون المفهوم: (إذا لم يكن له مادة) الذي هو نقيض: كان له مادة. وكذلك مثل قوله: «إن كانت المرأة قرشية تحيض إلى الستين» يكون المفهوم: «إذا لم تكن المرأة قرشية لاتحيض إلى الستين»، فشرط المفهوم نقيض شرط المنطوق. (وبالجملة): الوحدة بين العدمين ـ عرفاً ـ لا مجال لإنكارها، وهي كافية في صحة الاستصحاب ومن ذلك كله يظهر أن استصحاب العدم الأزلي لإثبات القيد السلبي في محله.

وقد أطال بعض الأعاظم من مشايخنا[١] في تقريب المنع من جريان الأصل

---

١. وهو المحقق النائيني رحمه الله وإليك تفصيل كلامه على ما في تقريرات بعض تلامذته:
انّ العنوان الذي تكفّله دليل المقيّد والمخصّص إمّا أن يكون من العناوين اللاحقة لذات موضوع العامّ، بحيث يكون من أوصافه وانقساماته، كالعادل والفاسق بالنّسبة إلى العالم، وكالقرشيّة والنّبطية بالنّسبة إلى المرأة.
إمّا أن يكون من مقارنات الموضوع، بحيث لايكون من انقسامات ذاته، بل من الانقسامات المقارنة، كما إذا قيد وجوب إكرام العالم بوجود زيد، أو مجيء عمرو، أو فوران ماء الفرات، وما شابه ذلك. فإنّ وجود زيد، ومجيء عمرو، وفوران ماء الفرات، ليس من اوصاف العالم والانقسامات اللاحقة له لذاته، بل يكون من مقارناته الإتفاقيّة، أو الدائميّة، ولايمكن أن يكون نعتاً و وصفاً للعالم، فإنّ وجود زيد بنفسه من الجواهر لايكون نعتاً للعالم. ومجئ عمرو وفوران ماء الفرات يكون وصفاً لعمرو ولماء الفرات، لا للعالم، وذلك واضح.
فإن كان عنوان المقيّد والمخصّص من الأوصاف اللاحقة لذات الموضوع، فلا محالة يكون موضوع الحكم في عالم الثبوت مركباً من العرض ومحلّه، إذ العامّ بعد ورود التخصيص يخرج عن كونه تمام الموضوع للحكم لا محالة ويصير جزء الموضوع، وجزئه الآخر يكون نقيض الخارج بدليل المخصّص. ففي مثل قوله: اكرم العلماء إلّا فساقهم ـ يكون الموضوع هو العالم الغير الفاسق، ويكون العالم أحد جزئي الموضوع، وجزئه الآخر غير الفاسق، ولمّا كان غير الفاسق من أوصاف العالم ونعوته اللاحقة لذاته، كان موضوع الحكم مركباً من العرض ومحلّه.
وإن كان عنوان المقيّد والمخصص من المقارنات، يكون موضوع الحكم مركباً أيضاً، لكن لا من العرض ومحلّه، بل إمّا ان يكون مركباً من جوهرين، أو عرضين لمحلّين، أو من جوهر وعرض لمحلّ آخر. أو من عرضين لمحلّ واحد، وأمثلة الكلّ واضحة.
إذا عرضت ذلك فاعلم: أنّه إن كان الموضوع مركّب من غير العرض ومحلّه بل من الأُمور المتقارنة في الزمان، كان الأصل الجاري في أجزاء المركّب هو الوجود والعدم المحمولين بمفاد كان وليس التامتين، لأنّ الأُمور المتقارنة في الزمان لا رابط بينها سوى الاجتماع في عمود الزمان، فمجرّد إحراز اجتماعها في الزمان يكفي في ترتب الأثر، سواء كان إحرازها بالوجدان، أو بالأصل، أو بعضها بالوجدان وبعضها بالأصل.
نعم: لو كان موضوع الأثر هو العنوان البسيط المنتزع، أو المتولد من اجتماع الأجزاء في الزّمان ـ كعنوان التقدّم، والتّاخر، والتقارن، والقبليّة، والبعديّة، وقضيّة الحال، وغير ذلك من العناوين المتولّدة من اجتماع الأُمور المتغايرة في الزمان ـ كان إحراز بعض الأجزاء بالوجدان وبعضها بالأصل لا أثر له، من جهة أنّه لايثبت ذلك العنوان البسيط الذي هوموضوع الأثر، إلّا بناءً على القول بالأصل المثبت.
وذلك كما في قوله عليه السلام: لو أدراك المأموم الإمام قبل رفع رأس الأمام. فإنّ استصحاب عدم رفع رأس الإمام عن الركوع إلى حال ركوع المأموم لايثبت عنوان القبليّة. وكما في قوله: يعزل نصيب الجنين من التركة فإن ولد حيّاً أعطى نصيبه. فإنّ استصحاب حياته إلى زمان الولادة لايثبت عنوان الحاليّة وأنّه ولد في حال كونه حيّاً.

←

→

وبالجملة: لايجري الأصل فيما إذا كان الموضوع للأثر هو العنوان البسيط المنتزع. ولكن كون الموضوع هو ذلك يحتاج إلى قيام الدليل عليه بالخصوص أو استظهاره من الدليل، وإلّا فالعنوان الأوّلى الذي يحصل من الأمور المتغائرة ليس إلّا اجتماعها في الزمان. وأمّا سائر العناوين المتولّدة من الإجتماع في الزمان فجعلها موضوعاً للأثر يحتاج إلى عناية زائدة، وقد عرفت: إنّه إذا كان نفس اجتماع الأُمور المتغايرة في الزمان موضوعاً للأثر، كان الأصل يثبت هذا الاجتماع.

وممّا ذكرنا يظهر: وجه حكم المشهور بالضمان عند الشك في كون اليد بدٍ عادية، من جهة أنّ موضوع الضمان مركّب من اليد والاستيلاء الذي هو فعل الغاصب ومن عدم إذن المالك ورضاه الذي هو عرض قائم بالمالك، وأصالة عدم رضاء المالك تثبت كون اليد يد عادية، إذ اليد العادية ليست إلّا عبارة عن ذلك، وهذا المعنى يتحقّق بضمّ الوجدان إلى الأصل.

فليس حكمهم بالضّمان من جهة التّمسك بالعام في الشبهات المصداقيّة، بل من جهة جريان الأصل الموضوعي المنقح حال المشتبه. وقس على ذلك سائر الموضوعات المركّبة من غير العرض ومحلّه، فإنّه في الجميع يكفي إحراز الأجزاء بالأُصول الجارية بمفاد كان أو ليس التّامتين، إلّا إذا كان العنوان المتولّد موضوعاً للأثر، فإنّ الأصل يكون حينئذ مثبتاً، كما عرفت.

وأمّا إذا كان التركيب من العرض ومحلّه، فالأصل بمفاد كان وليس التامتين لا أثر له، بل لابُدّ أن تكون الجهة النّعتية والوصفية مسبوقة بالتّحقق، حتى يجري الأصل بمفاد كان أو ليس النّاقصتين، لأنّ العرض بالنسبة إلى محلّه إنّما يكون نعتاً و وصفاً له، ويكون للجهة النّعتيّة والتوصيفيّة دخل لا محاله، ولايمكن أخذ العرض شيئاً بحيال ذاته في مقابل المحلّ القائم به، إذ وجود العرض بنفسه ولنفسه عين وجوده لمحلّه وبمحلّه، فلا محيص من أخذ العرض بما هو قائم بمحله موضوعاً للحكم، وهذا لايكون إلّا بتوصيف المحلّ به، فكل أصل إحراز التوصيف والتّنعيت كان جارياً وهذا لايكون إلّا إذا كانت جهة التوصيف مسبوقة بالتّحقق بعد وجود الموصوف، وهذا إنّما يكون بالنسبة إلى الأوصاف اللاحقة لموصوفها بعد وجود الموصوف، كالفسق، والعدالة، والمشي والرّكوب وغيرذلك.

وأمّا الأوصاف المساوق وجودها زماناً لوجود موصوفها، كالقرشية والنبطيّة، وغير ذلك، فلا محلّ فيها لجريان الأصل بمفاد كان وليس الناقصتين، لعدم وجود الحالة السابقة. والأصل بمفاد كان وليس التامتين وإن كان جارياً إلّا أنّه لايثبت جهة التوصيف إلّا على القول بالأصل المثبت. ففي مثل اكرم العلماء إلّا فسّاقهم، يكون الموضوع مركباً من العالم الغير الفاسق، وعند الشك في فسق زيد العالم تجرى أصالة عدم فسقه بمفاد ليس الناقصة إذا كان عدم فسق زيد مسبوقاً بالتحقق، أو أصالة فسقه بمفاد كان الناقصة إذا كان فسقه مسبوقاً بالتحقق، ويترتب على الأوّل وجوب اكرامه، وعلى الثاني عدم وجوبه. وسيأتي في مبحث الاستصحاب (إن شاء الله) انّه لا فرق في مورد جريان الاستصحاب، بين ان يكون المستصحب نفس موضوع الحكم، أو نقيضه.

والإشكال: بأنّه لا معنى الاستصحاب نقيض موضوع الحكم ـ إذ الأثر الشرعي مترتّب على وجود الموضوع ولا أثر لنقيضه ـ ضعيف غايته، فإنّه يكفي في جريان الاستصحاب اثبات عدم الأثر الشرعي، وإلّا لأنسد باب الاستصحابات العدميّة بالنسبة إلى الأحكام، إذ عدم الحكم ليس مجعولاً شرعياً. وسيأتي تفصيل ذلك

←

في محلّه إن شاء الله. وعلى أي حال: إن كان الوجود أو العدم النعتي مسبوقاً بالتحقق، فلا إشكال في جريان الأصل فيه بما أنّه وجود وعدم نعتي، وأمّا إذا لم يكن مسبوقاً بالتحقق، فلا محلّ للأصل فيه، وذلك ـ كالمرئة القرشية ـ فإنّ عروض وصف القرشيّة للمرئة مساوق زماناً لوجود المرئة، فهي إمّا أن توجد قرشيّة وإمّا أن توجد غير قرشية، وليس العدم النعتي مسبوقاً بالتحقق، لأنّ سبق تحقّق العدم النعتي يتوقّف على وجود الموضوع آناماً فاقداً لذلك الوصف، وأمّا إذا لم يكن كذلك كالمثال فلا محلّ لاستصحاب العدم النعتي.

نعم: استصحاب العدم الأزلي يجري، لأنّ وصف القرشية كان مسبوقاً بالعدم الأزلي لا محاله، لأنّه من الحوادث، إلّا أنّ الأثر لم يترتّب عل العدم الأزلي، بل على العدم النعتي، وإثبات العدم النعتي باستصحاب العدم الأزلي يكون من أوضح أنحاء الأصل المثبت، إذ عدم وجود القرشية في الدنيا يلازم عقلاً عدم قرشيّة هذه المرأة المشكوك حالها.

ودعوي: أنّ عدم القرشيّة لم يؤخذ جزء الموضوع إلّا بمعناه الأزليّ لا بمعناه النعتي، قد عرفت ضعفها، فإنّه بعد ما كانت القرشية من الأوصاف اللاحقة لذات المرأة، لايمكن أخذها إلّا على جهة النعتية، هذا.

وللمحقق الخراساني كلام في المقام (*كفاية الأصول*، المجلد الأول، ص ٣٤٦ و ٣٤٥ «إيقاظ: لايخفى أنّ الباقي تحت العلم بعد تخصيصه بالمنفصل، أو كالاستثناء من المتصل»). يعطي صحة جريان الأُصول العدميّة في مثل هذه الأوصاف، لكن لا مطلقاً، بل فيما إذا كان دليل التقييد منفصلاً. أو كان من قبيل الاستثناء، لا ما إذا كان متّصلاً بالكلام على وجه التوصيف، فإنّ في مثله لايجري الأصل، مثلاً تارةً يقول: اكرم العالم الغير الفاسق، أو أنّ المرئة الغير القرشية تحيض إلى خمسين. وأُخرى يقول: اكرم العالم إلّا فسّاقهم، أو بدليل منفصل يقول: لا تكرم فسّاق العلماء، أو يقول: المرئة تحيض إلى خمسين إلّا القرشيّة أو بدليل منفصل يقول: المرئة القرشية تحيض إلى ستّين. ففي الأوّل: لابُدّ أن يكون الأصل بمفاد ليس الناقصة جارياً، بحيث تكون النعتية مسبوقة بالتحقق، ولا أثر للأصل بمفاد ليس التامّة. وفي الثاني: يكفى جريان الأصل بمفاد ليس التامة ولايحتاج إلى إثبات جهة النعتية.

ووجه هذا التفصيل ـ على ما يظهر في كلامه ـ أنّ التقييد في الأوّل يوجب تنويع العام وجعله معنونا بنقيض الخاص، والأصل الجاري فيه لابُدّ أن يكون بمفاد ليس الناقص على ما بيّناه. وهذا بخلاف الثاني، فإنّه حيث لم يكن عنوان القيد وصفاً ونعتاً لعنوان العامّ في الكلام، فلايوجب التقييد تنويع العام، بل العامّ بعد باقٍ على اللاعنوانيّة ويتساوى فيه كلّ عنوان. نعم: لابدّ أن لايكون عنوان الخاصّ مجامعاً لعنوان العامّ، لمكان التخصيص. وحينئذٍ يكفي نفي عنوان الخاصّ بأي وجه امكن نفيه في ترتّب الأثر، لأنّ المفروض إنّا لانحتاج إلى إثبات عنوان خاص ووصف مخصوص للعلم، حتى لايكفي نفي عنوان الخاص في إثبات ذلك للعام، بل العام بعد باقٍ على لا عنوانيته، غايته أنّه خرج عنه عنوان الخاصّ، فيكفي في ثبوت الأثر نفي عنوان الخاص ولو بمفاد ليس التامة، فصحّ حينئذٍ ان يقال: الأصل عدم تحقّق الانتساب بين هذه المرئة وبين قريش، فيحكم على المرأة أنّها ممن تحيض إلى خمسين، هذا.

ولكن لايخفى عليك: ضعف ما أفاده ﷺ.

أمّا أوّلاً: فلأنّ التقييد لايعقل أن لايوجب تنويع العامّ وجعله معنوناً بعنوان نقيض الخاصّ، إذ التقييد يوجب

هدم الاطلاق ويخرج عنوان العام عن التسوية بين انقساماته اللاحقة له لا محة، لأنّ الإطلاق والتقييد لايمكن أن يجتمعاً، مع ما بينهما من تقابل العدم والملكة الذي هو في المحلّ القابل يكون مثل تقابل الإيجاب والسلب، من حيث عدم إمكان الاجتماع والارتفاع، وان كان بينهما فرق من جهة امكان ارتفاع الموضوع في تقابل العدم والملكة، فلايصدق على الجدار أنّه اعمى أو بصير، بل يصح سلبهما عنه، لأنّ الجدار ليس موضوعاً للعمى والبصر من جهة انتفاء القابلية، بخلاف تقابل السّلب والايجاب، فإنّه لايعقل ارتفاع موضوعه، من جهة أنّ موضوعه الماهيّات المتّصفة إمّا بالوجود وإمّا بالعدم، كما سيأتي بيانه في محلّه إن شاء الله. ولكن بالنسبةإلى المحلّ القابل يكون حكم تقابل العدم والملكة حكم تقابل السلب والإيجاب، فلايعقل أن يكون الإنسان أعمى وبصيراً ولا لا اعمى ولا لا بصيراً، فالتقييد يوجب هدم أساس الإطلاق لامحة، ويوجب تعنون العامّ بنقيض الخاصّ ثبوتاً وفي نفس الأمر.

ومجرد إنّ القيد لايكون وصفاً ونعتاً اصطلاحياً لايُوجب أن لايكون كذلك ثبوتاً، بل لايعقل أن لايكون بعدما لم يكن القيد من الانقسامات المقارنة زماناً لعنوان العامّ بل كان من الانقسامات اللاحقة له ومن اوصافه ونعوته، ومع هذا كيف لايوجب التقييد تنويع العامّ؟ وكيف صح له ﷺ أن يقول: لما لم يكن العامّ معنوناً بعنوان خاصّ بل بكلّ عنوان لم يكن ذلك بعنوان الخاصّ؟ مع أنّ قوله ﷺ «لم يكن ذلك بعنوان الخاص» هو عين التّوصيف والتّنعيت، مع ما في قوله ﷺ «بل بكلّ عنوان» من المسامحة، إذ العام لايعقل أن يكون معنوناً بكلّ عنوان. لما بين العناوين من المناقضة، فيكيف يكون معنوناً بكلّ عنوان؟ بل العامّ يكون بلا عنوان، وذلك يساوي كلّ عنوان يطرء عليه الذي هو معنى الإطلاق، ولكن بعد ورود التقييد يخرج عن التساوي ويصير معنوناً بنقيض الخاصّ.

ثانياً: إنّه أيّ فائدة في تغيير مجرى الأصل وجعل مجرى الأصل الانتساب الذي هو من الأمور الانتزاعيّة؟ فإنّه لو كان الأثر مترتباً على العدم الأزلي، فليجعل مجرى الأصل عدم القرشية بالعدم الأزلي بمفاد ليس التّامة. وإن كان العدم الأزلي لايكفي بل يحتاج إلى العدم النعتي بمفاد ليس الناقصة، فلا أثر لجعل مجرى الأصل عدم الانتساب بمعناه الأزليّ؛ وبمعناه النعتي غير مسبوق بالتحقيق. مع أنّ قوله ﷺ «أصالة عدم تحقّق الانتساب بينها وبين قريش» هو عين العدم النّعتي، فتغيير العبارة ما أفاد شيئاً.

وبالجملة: في مثل الأوصاف اللّاحقة للذات لاينفع إلّا العدم النعتي، ولايجري الأصل إلّا بمفاد ليس الناقصة ولا أثر للمعدوم الازلي إلّا على القول بالأصل المثبت. فما أفاده صاحب *الكفاية* ﷺ من كفاية العدم الأزلي وجريان الأصل بمفاد ليس التامة مما لايمكن المساعدة عليه، (*فوائد الأُصول* للشيخ محمّدعلي الكاظمي الخراساني، ج ١و٢، ص ٥٣٠ ـ ٥٣٦).

ولسيدنا الأُستاذ الماتن ﷺ كلام مفيد في المقام وفي رد ما ذكره الميرزا النائيني ﷺ في *حقائق الأصول* في شرح *كفاية الأصول*، ج ١، ص ٥٠٢ـ٥٠٧ نذكره بعد ذكر كلام المحقق الهروي في *كفايةالاصول* حيث قال: (إيقاظ) لايخفى أنّ الباقي تحت العام بعد تخصيصه بالمنفصل أو كالاستثناء من المتصل لما كان غير معنون بعنوان خاص، بل بكل عنوان لم يكن ذلك بعنوان الخاص، كان إحراز المشتبه منه بالأصل الموضوعي في غالب الموارد إلّا ما شذّ ممكنا، فبذلك يحكم عليه بحكم العام، وإن لم يجز التمسك به بلا كلام، ضرورة أنّه

المذكور، بترتيب مقدمات غير واضحة في نفسها، ولا في صلاحيتها لنفي الاستصحاب المبني على صدق الشك في البقاء عرفاً وإن لم يصدق عقلاً.

واليكم الآن كلام سيدنا الأُستاذ‎ﷺ الحكيم في شرح هذا الكلام:

(قوله: أو كالاستثناء من المتصل) من المعلوم أنّ المخصص المتصل «تارةً» يكون موجباً لتعنون العام بعنوان وجودي كما في التخصيص بالوصيف الوجودي مثل: اكرم العلماء العدول، فإنّ التخصيص اقتضى كون موضوع العام هو العالم العادل، فمع الشك في العلم أو العدالة فإن كان أصل موضوعي وجودي مثبت لعنوان العام أو عدمي نافٍ له كان هو المرجع واقتضى الأوّل ثبوت حكم العام والثاني انتفاءه وإن لم يكن أصل موضوعي لا وجودي ولا عدمي فالمرجع الأُصول العملية (وتارةً) يقتضي كونه معنوناً بعنوان عدمي كما في الوصف العدمي مثل: أكرم العلماء الذين هم ليسوا بفساق. فالحكم فيه كما سبق أيضاً بعينه بلا فرق إلّا في أنّ الأصل العدمي في المقام يثبت عنوان العام والوجودي ينفيه ـ عكس ما سبق ـ وهذا مما لا إشكال فيه وإنّما الإشكال في المخصص المنفصل أو كالاستثناء من المتصل كما لو قيل: أكرم العلماء إلّا الفسّاق، أو: ولا تكرم الفاسق، وانّه هل يقتضي تعنون موضوع العام بعنوان خاص وجودي مضاد لعنوان الخاص مثل (العدول) في المثال المذكور، أو بكل عنوان مغاير لعنوان الخاص مناف له ضداً كان له أو نقيضاً، أو بعنوان عدمي نقيض عنوان الخاص مثل (الذين هم ليسوا بفساق) في المثال المذكور، أو لايقتضي شيئاً من ذلك؟ المترائي من بعض عبارات التقريرات هو الأوّل، وظاهر المصنف هو الثاني، وصريح آخر هو الثالث، وآخر هو الرابع، وعلى الأوّل لايجدي في إثبات حكم العام إلّا الأصل

قلما لم يوجد عنوان يجري فيه أصل ينقح به أنّه مما بقي تحته، مثلاً إذا شك أنّ امرأة تكون قرشية فهي وإن كانت وجدت إمّا قرشية أو غيرها، فلا أصل يحرز أنّها قرشية أو غيرها إلّا أنّ أصالة عدم تحقق الانتساب بينها وبين قريش يجدي في تنقيح أنّها مما لاتحيض إلّا إلى خمسين، لأنّ المرأة التي لايكون بينها وبين قريتين انتساب أيضاً باقية تحت ما دلّ على أنّ المرأة إنّما ترى الحمرة إلى الخمسين، والخارج عن تحته هي القرشية.

الوجودي المثبت للعنوان الطارئ على موضوع العام من قبل المخصّص وعلى الثاني يجدي كل أصل مثبت لكل عنوان مناف لعنوان الخاص، وعلى الثالث لايجدي إلّا الأصل العدمي النافي لعنوان الخاص، وعلى الرابع لاينفع شيء منهما فيه أصلاً لعدم كون الوصف ـ وجوداً أو عدماً ـ موضوعاً لحكم العام فإذا قيل: اكرم العلماء إلّا الفساق، فالفرد المشكوك المتيقن العدالة سابقاً يجري فيه خصوص استصحاب العدالة على الأوّل فيترتب عليه حكم العام وهو أو استصحاب عدم الفسق على الثاني وخصوص استصحاب عدم الفسق على الثالث فيترتب عليه حكم العام ولا مجال لاستصحابهما على الرابع.

ثم إنّ الأوّل بعيد عن المذاق العرفي، وأبعد منه الثاني، والأخير أقرب إليه من الثالث لأنّ الخاص ليس له وظيفة أكثر من إخراج أفراده عن حكم العام فلايقتضي اكتساء موضوع حكم العام وصفاً وجودياً ولا عدمياً فضلاً عن اكتسائه كل عنوان كما هو ظاهر المتن هذا إذا لم يكن حكم الخاص نقيضاً لحكم العام إمّا لو كان نقيضاً له كما إذا قيل: لايحرم إكرام العلماء إلّا الفساق، أو: لايجب إكرام العلماء إلّا العدول، فأصالة عدم عنوان الخاص كافية في ثبوت حكم العام لأنّ لازم ارتفاع الموضوع بالأصل ارتفاع حكمه. (قوله: لم يكن ذلك بعنوان) قد عرفت أنّ الظاهر أنّ المراد أن موضوع حكم العام كل عنوان مناف لعنوان الخاص لا مجرد المغاير له كما يقتضيه ظاهر التعبير وإلّا لزم اجتماع الحكمين فإنّ موضوع عنوان الخاص واجد لجملة من العناوين المغايرة لعنوان الخاص فيلزم اجتماع حكمي العام والخاص فيه.

كما عرفت أيضاً أن دعوى كون موضوع حكم العام كل عنوان منافٍ لعنوان الخاص لا مجال لإثباتها، ويحتمل أن يكون المراد الوجه الثالث أعني كون موضوع حكم العام عنوان العام المقيد بعدم عنوان الخاص لكن لاتساعد عليه العبارة (قوله: فبذلك) يعني بالأصل الجاري لإثبات العنوان المنافي لعنوان الخاص (قوله: قرشية أو غيرها) لأنّ الوصفين المذكورين من الأوصاف الوجودية التي لاتكون إلّا في ظرف وجود موضوعها فقبل وجوده لا حالة لها سابقة ليجزي فيها الاستصحاب نعم لو كان

المراد من غير القرشية من لم تكن قرشية كان استصحاب عدم كونها قرشـية موقوفـاً على جريان الاستصحاب في العدم الأزلي (وتوضيح) ذلـك، أنّ العـدم الـذي يكـون موضوعاً للأثر الشرعي (تارة) يكون بمعنى عدم الموضوع (واخـرى) يكـون بمعنـى عدم الوصف وكل منهما (تارة) يكون بنحو مفاد ليس التامة مثـل عـدم زيـد وعـدم الحمرة لزيد (وأُخرى) يكون بنحو مفاد ليس الناقصة مثل عـدم كـون المـاء ذا مـادة وعدم كون زيد احمر، فإن كان العدم ملحوظاً على النحو الأوّل فالظاهر أنّه لا إشكال في جريان الاستصحاب لإثباته فإذا فـرض أنّ لوجـود زيـد أو لحرمتـه أثـراً كـان استصحاب عدم زيد أو عدم حمرته موجبـاً لانتفـاء ذلـك الأثـر ظـاهراً، وإن كـان ملحوظاً على النحو الثاني فقد اختلفت فيه انظار المحققين فهم ما بين مثبت له ونـافٍ وشبهة النفي أنّ العنوان الملحوظ قيداً وجودياً كان أو عدمياً لما كان موضوعه المقيد به حاكياً عن الوجود الخارجي بنحو لايرى إلّا خارجياً كـان التقييـد بـه فـي عـالم الاعتبار ملحوظاً في الرتبة اللاحقة للوجود فيكون معنى قولنا: اكـرم الرجـل العـالم (اكرم الرجل الذي إن وجد كان عالماً) كما أن معنى قولنا: لايجب إكرام الـذي لـيس بعالم، (لايجب إكرام الرجل الذي إن وجد لم يكن عالماً) فالعدم المـأخوذ قيـداً هـو الملحوظ في الرتبة اللاحقة للوجود المنوط به فعدم الوصف المقارن لعدم الموضـوع مباين للعدم المذكور المأخوذا قيداً ومع هذه المباينة يمتنع الاستصحاب لأنّـه يعتبـر فيه اتحاد المتيقن والمشكوك فزيد قبل وجوده وإن لم يكن أحمر إلّا أنّ عدم الحمرة حينئذٍ ليس منوطاً بوجوده بل هو مقارن لعدمه فإثباته بعـد وجـود الموضـوع لـيس إثباتاً لموضوع الأثر بتاً.

كذا ذكر بعض الأعاظم (وأورد) عليه بأنّه لا ريب في أنّ مفهوم قولنا: اكرم الرجل العالم، ليس مفهوم قولنا: اكرم الرجل الذي أن وجد كان عالماً، كما أنّ مفهـوم قولنـا: لاتكرم الرجل الذي ليس بعالم، مباين لمفهوم قولنا: لاتكرم الرجل الذي أن وجد لـم يكن عالماً، وإرجاع أحدهما إلى الآخر في غير محله، ومجرد حكاية الموصـوفات عن الوجودات الخارجية تصوراً لايجدي ما لم يكن الوجود ملحوظـاً بنحـو القضـية

التصديقية، ولذلك ترى موضوع الإرادة والكراهة حاكياً عن الوجود التصوري ومع ذلك لا مجال لتوهم إناطتهما بالوجود الخارجي فإنّ الوجود الخارجي ظرف سقوط الإرادة والكراهة لا ظرف ثبوتهما فالتقييد بالوصف الوجودي أو العدمي ليس قائماً بنفس الوجود الخارجي ومنوطاً به بنحو يكون مفروغاً عنه كي تتوجه الشبهة بل هو قائم بنفس ذات المقيد كما يرشد إليه صحة قولنا وجد الرجل العالم، أو الذي ليس بعالم، ولو كان التقييد منوطاً بالوجود الخارجي امتنع ذلك إذ الموجود بما هو موجود ليس له وجود (فإن قلت): وجود الوصف إذا كان منوطاً بوجود الموصوف وكان متأخراً عنه رتبة فإذا فرض أنّ له أثراً شرعياً كان نقيض ذلك الأثر أثراً لنقيض ذلك الوجود ومقتضى وجوب حفظ الرتبة بين النقيضين أن يكون موضوع نقيض الأثر هو العدم المنوط بالوجود فلا مجال لإثباته باستصحاب العدم المقارن لعدم وجود الموضوع لأنّه مباين له (قلت): تأخر وجود الوصف خارجاً عن ذات الموصوف رتبة لا دخل له في لزوم ملاحظة التقييد بين وجود الموصوف ونفس الوصف ليكون متأخراً عنه في لحاظ جاعل الأثر بل من الممكن أن يكون التقييد ملحوظاً بين نفس الذاتين بلا ملاحظة تقدم وجود الموصوف بنحو يكون مفروغاً عنه في مقام اللحاظ كما يرشد إليه أيضاً ما عرفت من صحة قولنا: وجد الرجل العالم، فالوصف قد أخذ وصفاً لذات الموصوف لا لوجوده ولا منوطاً بوجوده ـ مع أنّ الترتب الخارجي بين الوصف والموصوف لو اقتضى كون موضوع الأثر خصوص الوجود والعدم المنطويين بوجود الموصوف لامتنع جريان استصحاب العدم الأزلي ولو كان ملحوظاً بنحو مفاد ليس التامة مثل عدم الحمرة الذي قد عرفت أنه لم يعرف الاستشكال في جريان الاستصحاب لإثباته وأيضاً فلو تمّ الإشكال المذكور لاختص بما لو أخذ الوجود قيداً لموضوع الأثر الشرعي أما لو أخذ العدم ابتداء قيداً له فلا موجب لتخصيصه بما هو منوط بوجود الموصوف بعد ما كان له فردان عدم لعدم الموضوع وعدم في حال وجوده فإنّ مقتضى الإطلاق كون الجامع بينهما موضوعاً للاثر ولا مجال للشبهة المذكورة كما لا مجال لها أيضاً فيما لو كان القيد من قبيل الذات مثل الماء الذي له

مادة فان المادة ليست من قبيل وصف الماء كي يتأتى فيها ما ذكر من الإشكال.

نعم الشبهة الأُولى من كون الموضوع المقيد لما كان حاكياً عن الوجود كان التقييد منوطاً به جارية في جميع ما ذكر بلا فرق وحيث عرفت أنّه لا مجال لكل من الشبهتين فالقول بجريان الاستصحاب في الجميع في محله.

نعم لا مجال لجريانه في لوازم الماهية لأنّها لاتنفك عنها ولو قبل وجودها فليس العدم حالة سابقة لها كما لا مجال لجريانه في الذاتيات فإنّ ثبوت الشيء لنفسه ضروري ولا معنى لسلبه عنه **(قوله: إلّا أنّ أصالة عدم تحقق)** هذا منه مبني على عدم جريان الأصل في العدم الأزلي بنحو مفاد ليس الناقصة، وعلى أنّه يكفي في ترتيب حكم العام ثبوت أي عنوان مناف لعنوان الخاص، إذ من المعلوم منافاة عنوان المرأة التي ليس بينها وبين قريش انتساب لعنوان المرأة القرشية لكن عرفت أنّه لا مانع من جريان أصالة عدم كون المرأة قرشية، كما عرفت ان الجمع بين العام والخاص لايقتضي تعنون الباقي بالعنوان المنافي لعنوان الخاص، وإن يكفي في انتفاء حكم الخاص انتفاء موضوعه ولو بالأصل، فإذا جرى اصالة عدم كون المرأة قرشية انتفى كونها ممن تحيض إلى الستين. انتهى كلامه رفع مقامه.

أقول: ما أشار إليه أخيراً من عدم جريان الاستصحاب في لوازم الماهية تبعاً للمنقول عن المحقق العراقي (آغا ضياﷺ) هو الأرجح عندنا خلافاً للسيّد الأُستاذ الخوئيﷺ حيث أورد عليه بأنّه لا لازم للماهية الاعتباريه على القول بأصالة الوجود، كما هو الحق، فإنّ اللازم عليه إمّا لازم للوجود الذهني وإمّا لازم للوجود الخارجي وإمّا لازم لهما. فلا لازم للماهية حتى يجري أو لايجرى الاستصحاب فيه. وجوابه على ما ذكرنا من شرحنا على كتاب طهارة *العروة الوثقى* قبل خمس وعشرين سنة تقريباً أنّ المراد بلازم الماهية حسب متفاهم العرف لا بنظر العقل، فإنّا نبحث في الفقه وأصوله ولا مسرح فيه للأحكام العقلية الدقيقة، ولا شك أنّ العرف يرى زوجية الأربعة مثلاً من لوازم الماهية. والله أعلم.

وبالجملة: مع قطع النظر عن بعض الخصوصيات ما أفاده سيدنا الأستاذ الحكيم

من جريان أصالة العدم الأزلي خلافاً لشيخه النائيني هو الأصح والمعتمد عليه في مقام العمل. وفي الأخير إليك شطر من كلام سيدنا الأُستاذ الخوئي ﷺ وإن طال بنا المقام، قال بعد ذكر مقدمات ذكرها أُستاذه النائيني ﷺ لإثبات دعواه: ويترتب على هذه المقدمات: أنّ التخصيص بعنوان وجودي يقتضي تعنون العام بعنوان عدمي لا محالة، بمقتضى المقدمة الأُولى، وانّ العدم المأخوذ في الموضوع عدم نعتي بمقتضى المقدمة الثانية، وانّ العدم النعتي كالوجوب النعتي يحتاج إلى وجود الموضوع لا محالة، والتقابل بينهما تقابل العدم والملكة. وعلى ذلك فلايمكن استصحاب العدم النعتي إذ المفروض عدم العلم به سابقاً. بل هو مشكوك فيه من أوّل الأمر. وأمّا العدم المحمولي فهو وإن كان متيقناً إلّا أنّه لايثبت العدم النعتي.

فإشكال جريان الاستصحاب في الأعدام الأزلية هو الإثبات خاصة. لا أن العدم قبل وجود موضوعه مغاير للعدم بعد وجود موضوعه، فإنّ العدم عدم، وبقاؤه غير مغاير لحدوثه بل بقاء له.

ولايخفى أن المقدمة الأُولى والثالثة من هذه المقدمات مما لاينبغي الشك في صحته، وكذلك المقدمة الثانية فيما إذا كان المأخوذ في موضوع الحكم وجود العرض، وذلك لا لما ذكره ﷺ فإنّه يندفع بأنّ التقييد بكل من الاعتبارين يغني عن التقييد بالاعتبار الآخر، كما هو الحال في كل أمرين متلازمين. فإنّ التقييد بأحدهما لايبقى مجالاً للإطلاق بالإضافة إلى الثاني منهما.

بل لأجل أنّ وجود العرض في نفسه عين وجوده لموضوعه، إذ ليس للعرض وجودان: أحدهما لنفسه، وثانيهما لموضوعه، بل له وجود واحد وهو عين وجوده لموضوعه، وكونه وصفاً ونعتاً لمعروضه، فإذا كان المأخوذ وجود العرض في موضوع خاص، كالكرية المأخوذة للماء في موضوع الاعتصام وعدم الانفعال بملاقاة النجس، فلا محالة يكون الدخيل في الموضوع هو اتصاف الماء بالكرية على نحو مفاد كان الناقصة. فإنّ وجود الكرية في الماء هو بعينه اتصاف الماء بالكرية، لما عرفت من أنّ وجود العرض في نفسه عين وجوده لموضوعه.

وأمّا إذا كان الدخيل في الموضوع. هو عدم العرض، كما هو الحال فيما إذا كان الخارج من العموم عنواناً وجودياً فإن العام يتعنون حينئذٍ بوصف عدمي لا محالة، فلا وجوب للالتزام بكون الدخيل في الموضوع هو العدم النعتي.

وبيان ذلك أنّ ما أفاده من إن تركب الموضوع من العرض ومحله يستلزم أخذ الاتصاف بالعرض في موضوع الحكم، وإن كان متيناً لما قدمناه من أنّ وجود العرض في نفسه عين وجوده لموضوعه، إلّا أنه يختص بوجود العرض - أعني العرض الوجودي - أما العدمي فلايأتي فيه ما ذكرناه، لأنّ العدم لا وجود له حتى يقال إنّ وجود العرض في نفسه عين وجوده لموضوعه فإذا تركب الموضوع من عدم العرض ومحله، فلايستفاد منه في نفسه أنّ الاتصاف بالعدم مأخوذ في موضوع الحكم فإنّه أعم ويحتاج اعتبار الاتصاف به إلى مؤنة زائدة، فإن قامت قرينة على اعتباره فهو، وإلّا لما اعتبرنا في موضوع الحكم غير المحل وعدم العرض، ولو على نحو العدم المحمولي.

فإذا ورد لاتكرم فساق العلماء، وضممناه إلى العام فيستفاد منهما أنّ موضوع وجوب الإكرام هو العالم الذي لايكون فاسقاً، لا العالم المتصف بعدم الفسق، لأنّه يحتاج إلى دليل وهو مفقود، وعليه فلا مانع من استصحاب عدم الاتصاف بالفسق الثابت قبل وجود زيد، إذ لم يكن الاتصاف قبل وجوده والآن كما كان. نعم لايثبت بذلك الاتصاف بعدم الفسق، إلّا أنّا في غنى عنه. فإنّه ليس بموضوع للأثر، وإنّما الأثر مترتب على العالم الذي لايكون متصفاً بالفسق على نحو العدم المحمولي، والمفروض أنّ له حالة سابقة كما مر، وكم فرق بين الموجبة معدولة المحمول وبين السالبة المحصلة، لأنّ الاتصاف معتبر في الأُولى دون الثانية.[١]

١٤. التفكيك بين المدلول المطابقي والمدلول الالتزامي

فلو اختلفا فيها - كما لو شهد أحدهما برؤيته ليلة الاثنين والآخر برؤيته ليلة

---

١. *التنقيح*، ج ١، ص ١٣٥-١٣٧ من كتاب *الطهارة*.

الثلاثاء – لم يثبت في كلتا الليلتين، لعدم اشتراك الخبرين في أمر واحد. نعم لازم شهادة الأوّل كون يوم الثلاثاء من الشهر، فيشترك الأوّل بمدلوله الالتزامي مع الثاني بمدلوله الالتزامي أيضاً. إلّا أنّ هذا المقدار من الاشتراك غير كافٍ في الدخول تحت موضوع الحجية، لاختصاصه بشهادة الشاهدين بأمر واحد، والمدلول الالتزامي ليس مشهوداً به لهما، ولابُدّ في صدق البينة من اتحاد المشهود به.

فإن قلت: قد تكرر مراراً وتحقق: إمكان التفكيك بين المدلول المطابقي والالتزامي في الحجية، فلم لايكون الخبران حجة في المدلول الالتزامي لاشتراكهما فيه، وليسا بحجة في المدلول المطابقي لعدم الاشتراك؟! قلت: إذا ثبت حجية شيء أمكن حينئذٍ التفكيك بين مداليله في الحجية. والخبر الأوّل لما كان خبراً واحداً، فليس بحجة، وكذا الخبر الثاني، فلا وجه لحجيتهما في المدلول الالتزامي.

واشتراكهما في ذلك المدلول بالالتزام لايجدي في وجوب ترتيب الأثر عليه واعتباره، لما عرفت من اختصاص دليل حجية البينة بما إذا اتحد المهشود به.

نعم لو كان اللزوم بيناً بالمعنى الأخص، وموجباً لكون الدلالة الالتزامية لفظية، كفى الاشتراك في الدلالة عليه في صدق البينة، والدخول تحت دليل الحجية، لتحقق الحكاية حينئذٍ للخبرين عن أمر واحد.

وبالجملة: إذا اشترك الخبران في الحكاية عن أمر واحد بالدلالة اللفظية – مطابقةً، أو تضمناً، أو التزاماً، أو مختلفةً – صدق مفهوم البينة وثبتت الحجية في كل واحد من المداليل المذكورة، لإطلاق دليل الحجية كما أنه لا مانع من التفكيك بينها في الحجية في إذا قام دليل على نفي الحجية في واحد منها، فتبقى البينة حجة في الآخر. أمّا إذا كان أحد الخبرين حاكياً عنه بالالتزام العقلي، لعدم كون اللزوم بيناً بالمعنى الأخص، فلا عبرة بالخبرين معاً، لانتفاء البينة، فينتفي حكمها وهو الحجية، فضلاً عما إذا كان كل واحد منهما حاكياً كذلك.[1]

---

١. وحيث إنّ هذا البحث له ثمرات ينبغي أن نذكر ما ذكره سيدنا الأُستاذ الخوئيّ في باب التعارض في مسألة أنّ المتعارضين هل ينفيان ثالثاً أم لا؟ فقال بعد كلام:

←

الوجه الثاني: ما ذكره المحقق النائيني ﷺ ومحصله أن اللازم وإن كان تابعاً للملزوم بحسب مقام الثبوت والإثبات، فإنّ وجود الملزوم يستتبع وجود اللازم. وكل دليل يدل على ثبوت الملزوم يدل على ثبوت اللازم أيضاً، إلّا أنّه ليس تابعاً للملزوم في الحجية، بحيث يكون سقوط شيء عن الحجية في الملزوم موجباً لسقوطه عن الحجية في اللازم أيضاً.

والوجه في ذلك أنّ الأخبار عن الملزوم بحسب التحليل إخباران: (أحدهما) إخبار عن الملزوم. و(ثانيهما) إخبار عن اللازم. ودليل الحجية شامل لكليهما. وبعد سقوط الاخبار عن الملزوم، عن الحجية للمعارضة، لا وجه لرفع اليد عن الإخبار عن اللازم، لعدم المعارض له، لموافقة المتعارضين بالنسبة إلى اللازم، فنفي الثالث مستند إلى الخبرين. وهذا هو الفارق بين هذا الوجه والوجه الأوّل الذي ذكره صاحب *الكفاية* ﷺ فإنّ نفي الثالث على مسلكه مستند إلى أحدهما لا بعينه، هذا ملخص كلامه ﷺ.

وفيه ما ذكرناه غير مرة من أنّ اللازم تابع للملزوم في الحجية أيضاً. كما أنّه تابع له بحسب مقام الثبوت والإثبات. وأمّا ما ذكره من الوجه لعدم سقوط حجية اللازم فنجيب عنه (أوّلاً) بالنقض. و(ثانياً)بالحل.

(أمّا النقض) في موارد:

منها: ما لو قامت بيّنة على وقوع قطرة من البول على ثوب مثلاً. وعلمنا بكذب البينة وعدم وقوع البول على الثوب، ولكن احتمال نجاسة الثوب بشيء آخر. كوقوع الدم عليه مثلاً، فهل يمكن الحكم بنجاسة الثوب لأجل البينة المذكورة؟ باعتبار أنّ الإخبار عن وقوع البول على الثوب إخبار عن نجاسته، لكونها لازمة لوقوع البول عليه. وبعد سقوط البينة عن الحجية في الملزوم للعلم بالخلاف، لا مانع من الرجوع إليها بالنسبة إلى اللازم. ولا نظن أن يلتزم به فقيه.

ومنها: ما لو كانت دار تحت يد زيد وادّعاها عمرو وبكر، فقامت بينة على كونها لعمرو، وبينة أخرى على كونها لبكر. فبعد تساقطهما في مدلولهما المطابقي للمعارضة، هل يمكن الأخذ بهما في مدلولهما الالتزامي، والحكم بعدم كون الدار لزيد، وأنّها مجهول المالك؟

ومنها: ما لو أخبر شاهد واحد بكون الدار في المثال المذكور لعمرو، وأخبر شاهد آخر بكونها لبكر، فلا حجية لأحد منهما في مدلوله المطابقي ـ مع قطع النظر عن المعارضة ـ لتوقف حجية الشاهد الواحد على انضمام اليمين. فهل يمكن الأخذ بمدلولها الالتزامي، والحكم بعدم كون الدار لزيد، لكونهما موافقين فيه، فلا حاجة إلى انضمام اليمين؟

ومنها: ما لو أخبرت بيّنة على كون الدار لعمرو، واعترف عمرو بعدم كونها له، فتسقط البينة عن الحجية، لكون الإقرار مقدماً عليها، كما أنها مقدمة على اليد، فبعد سقوط البينة عن الحجية في المدلول المطابقي. للاعتراف، هل يمكن الأخذ بمدلولها الالتزامي، وهو عدم كون الدار لزيد مع كونها تحت يده؟ إلى غير ذلك من الموارد التي لايلتزم بأخذ اللازم فيها فقيه أو متفقه.

وأمّا الحل: فهو أنّ الإخبار عن الملزوم وإن كان إخباراً عن اللازم، إلّا أنه ليس إخباراً عن اللازم بوجود السِعي، بل إخبار عن حصه خاصة هي لازم له، فإنّ الإخبار عن وقوع البول على الثوب ليس إخباراً عن حصه خاصة هي لازم له، فإنّ الإخبار عن وقوع البول على الثوب ليس إخباراً عن نجاسة الثوب بأي سبب

ومن هنا يظهر أنه لو شهد عدل برؤية هلال شعبان ليلة الإثنين، وآخر برؤية هلال شهر رمضان ليلة الأربعاء بعد ثلاثين ليلة، فقبول شهادتهما لإثبات كون الأربعاء من شهر رمضان موقوف على كون دلالة شهادة الأوّل بالالتزام على كون الأربعاء من شهر رمضان من الدلالة اللفظية، لكون اللزوم بيناً بالمعنى الأخص. لكنه ليس كذلك، فلا وجه للقبول.[1]

كان بل اخبار عن نجاسته المسببة من وقوع البول عليه، فبعد العلم بكذب البينة في إخبارها عن وقوع البول على الثوب، يعلم كذبها في الإخبار عن نجاسة الثوب لا محالة. وأمّا النجاسة بسبب آخر، فهي وان كانت محتملة، إلّا أنها خارجة عن مفاد البينة راساً وكذا في المقام الخبر الدال على الوجوب يدل على حصة من عدم الإباحة التي هي لازمة للوجوب لا على عدم الإباحة بقول مطلق. والخبر الدال على الحرمة يدل على عدم الإباحة اللازم للحرمة لا مطلق عدم الإباحة، فمع سقوطهما عن الحجية في مدلولهما المطابقي للمعارضة، يسقطان عن الحجية في المدلول الالتزامي أيضاً، وكذا الحال في سائر الأمثلة التي ذكرناها، فإنّ إخبار البينة عن كون الدار لعمرو إخبار عن حصة من عدم كونها لزيد اللازمة لكونها لعمرو. وكذا الإخبار بكونها لبكر، فبعد تساقطهما في المدلول المطابقي تسقطان في المعلول الالتزامي أيضاً.

فتحصل: مما حققناه في المقام أنّه بعد تساقط المتعارضين لا مانع من الالتزام بحكم ثالث، سواء كان مدركه الأصل أو عموم الدليل، (*مصباح الأُصول*، ج٣، ص٣٦٨ إلى ٣٧٠).

أقول: أمّا النقض الثالث فيفهم ضعفه مما ذكره سيدنا الأُستاذ الحكيم كما لايخفى.

ثمّ إنّه لايبعد التفصيل في المقام (أي تبعية الدلالة الالتزامية للدلالة المطابقية في الحجية وعدمها) بين الدلالة الالتزامية إذا كانت لفظية وبينها إذا لم تكن لفظية كما ذكره سيدنا الأُستاذ الحكيمؒ فنقول بالتفكيك في الأُولى وبالتبعية في الثانية، وقد أوضحه الشهيد الصدرؒ أيضاً وقد أجاب أيضاً عن النقوض المذكورة في كلام أُستاذه السيّد الخوئيؒ، فانظر كتاب بحوث في *علم الأُصول*، ج ٤، ص ٢٦٤ و ٢٦٥ فلاحظ وتدبر.

١. *المستمسك*، ج٨، ص٤٥٧ و٤٥٨.

القواعد الفقهية

١٥. الأصل في الأموال هو الإباحة دون الحرمة

(الماء المشكوك إباحته محكوم بالإباحة)

لقاعدة الإباحه المستفادة من خبري مسعدةبن‌صدقة وعبداللهبن‌سنان[١]، نعم روى في *الوسائل* - في باب وجوب إيصال حصة الإمام من الخمس إليه - عن *الكافي* عن محمّد بن الحسن، وعلي بن محمّد جميعاً عن سهل بن زياد، عن أحمد بن المثنى، عن محمّد بن زياد الطبري: «كتب رجل من تجار فارس من بعض موالي أبي‌الحسن الرضاعليه السلام يسأله الإذن في الخمس. فكتبعليه السلام: بسم الله الرحمن الرحيم إنّ الله واسع كريم، ضمن على العمل الثواب، وعلى الضيق الهم. لايحلّ مال إلّا من وجه أحلّه الله....».[٢]

ومقتضاه أصالة الحرمة في الأموال إلّا مع العلم بوجود السبب المحلّل، لأنّه مع الشك في السبب المحلّل يرجع إلى أصالة عدمه، والأمر في سهل سهل، لكن أحمدبن‌المثنى مهمل ومحمّدبن‌زيد الطبري مجهول، ولأجل ذلك يشكل الاعتماد على الخبر، والخروج به عن قاعدة الحل.

---

١. *الوسائل*، باب ٤، من أبواب ما يُكتسب به حديث ١ و ٤.

٢. *المصدر*، باب ٣، من أبواب الأنفال وما يختص بالإمام حديث ٢.

وما اشتهر من أصالة الحرمة في الأموال لايصلح جابراً له،[١] لعدم ثبوته بنحو الكلية الشاملة لما لم يكن أصل موضوعي يقتضي الحرمة، من استصحاب ملكية الغير، أو عدم إذن المالك في التصرف، أو نحو ذلك، كما لو شكّ في ثمر أنّه ثمر شجره أو ثمر شجر غيره، أو في ماء: أنّه ماؤه المتولّد في بئره، أو المتولد في بئر غيره، أو في حيوان: أنّه متولد من حيوانه، أو من حيوان غيره، فإنّ مقتضى أصالة الحل الحل في مثل ذلك، ولم يثبت ما يوجب الخروج عنها.

٢. ثم إنّه لو بني على العمل بالخبر المذكور فذلك إذا لم يكن سابقاً من المباحات

---

١. وعن الشيخ في ذيل تنبيهات البراءة من *رسائله*، أصالة حرمة التصرّف في الأموال حتى يعلم حليته مستدلاً عليه بالإجماع والرواية المشار إليها في المتن لكن الإجماع منقول غير حجة والرواية ضعيفة سنداً.

هذا كله بالنسبة إلى مطلق التصرف والاستعمال كالأكل واللبس ونحوهما وأمّا بالنسبة إلى المتوقفة على الملكية ففيه صور:

أوّلها: ما إذا كان المال مسبوقاً بالإباحة والحلّية الأصليتين وقد علم بسبق أحد إليه ولايعلم أنه هو نفسه أو غيره فيجري فيه استصحاب بقاء المال على إباحته السابقة إلى زمان الشك، وهو يقتضي الحكم بحلية المال له فعلاً، ومعناه عدم تسلط الغير عليه بالحيازة، وإلّا لم يكن مباحاً في حقه وبعد ذلك يتملكه بالحيازة فيثبت بالاستصحاب أنّه مال لم يتملكه غيره فإذا حازه ملكه ويترتب عليه جميع آثار الملكية كما في *التنقيح*، ج ١، ص ٤٠٠.

وفيه أنّ الإباحة السابقة ارتفعت قطعاً بسبق يده أو يد غيره الموجب لتملّكه والإباحة الثانية غير الإباحة الأصلية فاستصحابها من القسم الثالث من الكلّي ولاتقول بجريانه فيه. نعم يجوز التصرف فيه الانحلال العلم الإجمالي. فإذا حازه ملكه.

ثانيها: ما إذا كان المال حينما وجد، وجد مملوكاً له أو لغيره ولا حالة سابقة له كما في بيضة لايدري أنّها لدجاجته أو لدجاجة غيره أو ثمرة أنّها لشجره أو لشجر غيره، ففي مثله يجوز التصرف ولايترتب أثر الملكية المنفية بالأصل.

ثالثهما: ما إذا كان المال ملكاً لأحد سابقاً ثم علم بانتقاله إمّا إليه أو إلى غيره واستصحاب مطلق الملكية من قبيل القسم الثالث من الكلي على أنّه إن تم لأثبت ملكية غيره فإنّ ملكية الغير كانت ثابتة في ضمن فرد وقد ارتفعت ونشكّ في حدوث ملكية الغير في ضمن فرد آخر. فيحكم ببقائها. بل أصالة عدم انتقاله إليه تثبت حرمة سائر التصرفات فيه أيضاً.

رابعهما: ما إذا كان المال مسبوقاً بملكيتين كما إذا كان مال لأحد في زمان وله في زمان آخر ولم يعلم المتقدم من المتأخر، فلاتجري استصحاب الملكية وأمّا سائر التصرفات فلا بأس بها، والله أعلم.

الأصلية وقد احتمال بقاؤه عليها، وإلّا جرى استصحاب عدم ملك غيره له، المقتضي لحليته بالحيازة. وكذا لو كان مملوكاً سابقاً لغير محترم المال واحتمل بقاؤه على ذلك، فإنّه يجري فيه استصحاب ملكيته السابقة، فيجوز تملكه والتصرف فيه بأي نحو.[١]

١٦. الأصل في اللحوم الحرمة أو الحلية؟

تردد الحيوان بين محلل الأكل ومحرمه (تارة): يكون من جهة الشبهة الحكمية، كأن لايعلم أنّ الأرنب محرّم الأكل أو محلّل (وأُخرى): من جهة الشبة الموضوعية كأن لايعلم أنّ الحيوان الخارجي شاة أو ذئب. وكل منهما (تارة): يعلم بقبوله للتذكية وطهارته على تقدير وقوعها عليه. (وأُخرى): لايعلم ذلك. فهنا مسائل:

الأُولى: في حكم الحيوان المعلوم عنوانه كالأرنب غير المعلوم كونه محلّل الأكل أو محرّمه، مع العلم بقبوله للتذكية فنقول: مقتضى استصحاب الحرمة الثابتة قبل وقوع التذكية عليه إلى ما بعدها هي حرمة أكله وهو حاكم أو وارد على أصالة الإباحة.

والإشكال على الاستصحاب المذكور من جهة عدم بقاء الموضوع، تارة لأنّ موضوع الحرمة المعلومة الحيوان، وموضوع الحرمة المشكوكة اللحم، وهما متغايران عرفاً. وأُخرى: من جهة أن الحرمة الثابتة قبل التذكية موضوعها غير المذكى، والمشكوك ثبوتها بعد التذكية موضوعها المذكى. (مندفع): بأنّ المعيار في وحدة

---

١. *مستمسك العروة*، ج١، ص ٢٤٤ ـ ٢٤٦ أقول في خبر مسعدة عن الصادق عليه السلام: كل شيء هو لك حلال حتى تعلم أنّه حرام بعينه، لكل مسعدة مجهول فخبره غير حجة. وفي صحيح ابن‌سنان عن الصادق عليه السلام: كل شيء (يكون فيه) فيه حلال وحرام فهو لك حلال أبداً حتى الحرام منه بعينه فتدعه.

أقول: وفي شمول إطلاقه للمال الذي شكّ في أنّ له مالكاً أم لا؟ نوع تردد لاحتمال انصرافه لمكان كلمة (فيه) إلى الحرام والحلال بلحاظ نفس الشيء وعدم نظارته إلى الغصب وإذن المالك ونحوه فلاحظ. نعم يكفي لرفع حرمة التصرف فيه قوله صلى الله عليه وآله في حديث الرفع (ما لايعلمون).

٦. واعلم أنّ الشيء بعنوان كونه شيئاً ومالاً، يجوز التصرف فيه لقاعدة الحلية أو البراءة وبعنوان أنّه مال الغير، لايجوز إلّا بدليل، كما ذكرنا في *حدود الشريعة*، ج١ في مادة الأكل وج٢ في مادة الاستعمال. وبعنوان أنّه مال الكافر الحربي أو مَن هو بحكمه يجوز التصرف كما أنه بعنوان مال المسلم أو الذمي أو المستأمن يحرم التصرف فيه.

الموضوع المعتبرة في جريان الاستصحاب الوحدة في نظر العرف، بحيث يصدق الشك في البقاء عرفاً، والاختلاف بين الحيوان واللحم لايوجب التعدد في نظر العرف، ولاينتفي لأجله صدق الشك في بقاء الحرمة. ولأجل ذلك نقول: لا مانع من جريان استصحاب نجاسة الكلب بعد موته، ولا من استصحاب جملة من أحكام الزوجية بعد موت الزوج أو الزوجة. وبذلك يندفع الإشكال من الجهة الثانية أيضاً،[١] ولذا بني على استصحاب نجاسة الماء المتغيّر بالنجاسة بعد زوال تغيره، واستصحاب حكم الحاضر بعد سفره، وحكم المسافر بعد حضره، وأمثال ذلك.

ومثله في الاندفاع الإشكال أيضاً: بأنّ الحرمة الثابتة قبل التذكية معلولة لعدم التذكية، والمشوك ثبوتها بعد التذكية ناشئة من خصوصية في الحيوان، وتعدد العلقة يوجب تعدد المعلول عرفاً. إذ فيه: المنع من ذلك أيضاً، فإنّ البقاء عين الحدوث وجوداً، مع أنه قد يختلف معه في العلة، كما في الأُمور القارة التي يستند بقاؤها إلى استعداد ذاتها، وحدوثها إلى علة أُخرى، كالجدار المبني، فإنّ حدوثه بفعل البناء، وبقاؤه باستعداد ذاته، وصدق البقاء فيه من ضروريات العرف.

نعم يمكن أن يقال: إن الحرمة الناشئة من الخصوصية الذاتية لما لم تكن في رتبة الحرمة الناشئة من الجهة العرضية ـ أعني عدم التذكية ـ لترتّب موضوعيهما امتنع أن تكون إحداهما مؤكدة للأُخرى، ولا وجود إحداهما بقاء للأُخرى، لأنّ البقاء عين الحدوث وجوداً، فلايكون بينهما اختلاف رتبة. وحينئذٍ فالمعلوم وجودها حال الحياة الحرمة التي موضوعها اللا مذكى وهي زائلة قطعاً بعد التذكية والمحتمل وجودها بعد التذكية هي الحرمة الثابتة للذات نفسها، وهو وجود آخر يحتمل مقارنته لوجود الحرمة الزائلة وبقاؤه بعد زوالها. فيكون الاستصحاب من قبيل القسم الثالث من أقسام استصحاب الكلي، الذي ليس بحجة على التحقيق.

---

١. ولايبعد تعدد الموضوع كما يوضحه ما نقله السيد الماتنﷺ من الإشكال الثالث فإنّه نوع تفصيل للإشكال الثاني، وليس الشك فيه راجحاً إلى الشكّ في بقاء الحرمة السابقة عرفاً على تقدير ثبوتها. فلا مانع من الرجوع إلى أصالة البراءة والحلية.

هذا وهذا التقريب يبتني على كون وصف اللامذكى مأخوذاً في موضـوع الحرمـة على نحو الجهة التقييدية عرفاً، ووصف التغير في مسألة نجاسة المتغير مـأخوذاً فـي موضوع النجاسة على نحو الجهة التعليلية عرفاً. ولكنه غير واضح[١] فالبناء على عـدم جريان الاستصحاب لأجله غير ظاهر.

نعم، لا بأس بالرجوع في إثبات الحل إلى عمومات الحل، مثل قوله تعالى: «قُل لَّا أَجِدُ فِي مَا أُوْحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا» وقوله تعالى: «يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَـاتُ» ونحوها، الحاكم على الاستصحاب لو سلم جريانه. واستصحاب حكم المخصص في مثله غير جار، لكون التخصيص من أوّل الأمر كما لايخفى.[٢]

المسألة الثانية: في حكم الحيوان المعلوم العنوان مع الشك في حلّه وحرمته وفي قبوله للتذكية وعدمه، فنقول: لاينبغي التأمل في أنّ المسـتفاد مـن ملاحظـة مـوارد[٣] استعمال لفظ التذكية أنّها عبارة عن صفة خاصة تحدث في الحيوان من أسباب معينة، مثل الذبح الخاص، والنحر كذلك، وغيرهما من الأسباب. ومـا فـي *القـاموس* وعـن *كشف اللثام*: من أنّها الذبح. في غير محله، أو ليس على ظاهره. وحينئذٍ إذا شكّ فـي قبول الحيوان للتذكية كان مقتضى الأصل عدمها.

وربما يتوهم أنّها الطهارة فإذا شك في ثبوتها بعد الموت كان المرجع استصـحاب

---

١. كونها جهة تعليلية خلاف الظاهر، فالأصل، من القسم الثالث الذي لايقولون بجريانه.

٢.كما حقّقه صاحب *الكفاية* خلافاً للشيخ الأنصاري ـ رحمهما الله تعالى ـ في تنبيهات الاستصحاب، وقبله (أي تحقق *الكفاية*) السيّد الأُستاذ الماتن ﷺ ولاحظ كلامه في *حقائق الأصول*، ج ٢، ص ٥٢٢.

٣. في *الحقايق*، ج ٢، ص ٢٥٧: في حديث السمك ذكّاه الله تعالى لبني إسرائيل وكل يابس ذكـي. وذكـاة الأرض يبسها. ذكاة الجنين ذكاة أمّه وأخذ الجراد ذكاته وذكاة السمك إخراجه حياً من الماء.

ذكاة الإبل نحرها. في حسن حريز: اللبن واللبا والبيضة والشعر والصوف والقرن... وكل شيء يفصل من الشاة والدابة فهو ذكي فليس الذكاة هي الذبح بل الذكاة أثر يحصل بالذبح تارة وبغيره أُخرى، فمـع الشـك الأصـل عدمه وصاحب *الكفاية* يقول إنّها عبارة عن الذبح الخاص الجامع للشرائط المعتبرة مثل إسلام الذابح ونحـوه ومنها قابلية المحل فهي عنده من الأفعال دون الأثر الحاصل من الأفعال.

والثمرة تظهر في بعض الموارد لاحظ آخر صفحة ج ٢، ص ٢٥٧ من *حقايق الأُصول*.

الطهارة الثابتة حال الحياة. إذ فيه: أن التذكية وإن كانت هي الطهارة، لكنها طهارة خاصة، ولذا يحكم بطهارة ميتة ما لا نفس له سائلة مع أنها غير ذكية، ويحكم بطهارة الحيوان حال الحياة، وهو غير ذكي، فالمراد من التذكية طهارة خاصة، لا الطهارة مقابل النجاسة التي هي مفاد قاعدة الطهارة.

نعم ادعى غير واحد: أنّ الأصل قابلية كل حيوان للتذكية، بل في الحدائق: «لا خلاف بين الأصحاب رضي الله عنهم فيما أعلم أن ما عدا الكلب والخنزير والإنسان من الحيوانات الطاهرة يقع عليه الذكاة». وقد استدلوا على ذلك بالآيات والنصوص المتضمنة لحلية ما مسك الكلاب،[١] وما ذكر[٢] اسم الله تعالى عليه[٣] ولحلية ما يصطاد بالسيف أو الرمح أو نحوهما[٤] وبما دل على حلية كل حيوان إلّا ما خرج.[٥] مثل قوله تعالى: «قُل لَّا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا»[٦] وما في موثق أبي‌بكير من قوله عليه السلام: «ذكاه الذابح أو لم يذكه».[٧]

لكن الجميع كما ترى إذ الأوّل في مقام بيان السبب الذي تكن به التذكية بعد المفروغية عن قابلية الحيوان لها. والثاني مقيد بما دلّ على اعتبار التذكية في حل الحيوان مع أنّ الآية الشريفة قد استثني فيها الميتة وهي غير المذكى، كما يُفهم من جملة من النصوص.[٨]

وما في الموثق غير ظاهر الدلاله على ذلك، لأنّ عدم تذكية الذابح ذعم من عدم

---

١. المائدة، الآيه ٤. وراجع *الوسائل*، باب١ و٢، من أبواب الصيد، ج٢٣.

٢. والحق أنها كما يستفاد من القرآن هو الذبح الجامع للشرائط المعتبرة.

٣. الأنعام، الآية١١٨ و ١٢١، وراجع *الوسائل*، باب ١٥، من أبواب الذبائح.

٤. راجع *الوسائل*، باب ١٦، من أبواب الصيد.

٥. *المصدر*، باب١، من أبواب الأطعمة المباحة.

٦. الأنعام، الآية ١٤٥.

٧. *الوسائل*، باب٢، من أبواب لباس المصلي، ج ٢٤، ص ٣٧، حديث١.

٨. وهي النصوص المقابلة للمذكى بالميتة، كما تعرض قدس سره إلى ذلك في التنبيه الأوّل، من تنبيهات البراءة من كتاب *حقائق الأُصول*.

القابلية للتذكية، ولاسيما بناء على ما في بعض النسخ من قولهﷺ: «ذكّاه الذبح»[١] بدل: «ذكّاه الذابح»، فإنّ الجمود على العبارة يقتضي أن يكون الذبح موجباً للذكاة تارة، وغير موجب لها أُخرى.

ومثل ذلك في الإشكال الاستدلال ـ كما في *الجواهر* ـ بصحيح علي بن يقطين: «سألت أباالحسنﷺ عن لباس الفراء، والسمور، والفنك والثعالب وجميع الجلود. قالﷺ: لا بأس بذلك» إذ لو لم تقبل الجلود التذكية كانت ميتة لايجوز لبسها[٢] ونحوه صحيح الريان بن الصلب، إذ فيه، أنه إن ثبت عدم جواز لبس الميتة كان ذلك مخصصاً للصحيح المذكور ونحوه بالمذكى، والعام المخصص بمخصص منفصل لايدل على انتفاء الخاص، واللازم الرجوع إلى الأصل.[٣]

اللّهم إلّا أن يقال: إنّما لايجوز التمسك بالعام في الشبهة المصداقية إذا لم يكن بيان المصداق من وظيفة الشارع، وإلّا كان العام حجة في الفرد المشكوك، لأنّ دليل التخصيص إنّما يعارض العام إذا كان عنوان الخاص منطبقاً على عنوان العام، ومقتضى العام عدم الانطباق، لأنّه يدل بالمطابقة على ثبوت حكم العام في كل فرد، ويدل بالالتزام[٤] على نفي عنوان الخاص عن كل فرد. وهذه الدلالة الالتزامية وإن لم تكن حجة في إثبات ذلك إذا كان خارجاً من وظيفة الشارع، لكنها حجة إذا كان النفي من وظائفه، فإن كان الشك في التذكية من جهة الشك في وجود السبب الشرعي

---

١. بل هو الموجود في نسختي من *الوسائل* (المطبوعة في ثلاثين جزءاً) وفي *الكافي* المطبوع حديثاً، بل ظاهر *جامع الأحاديث* أنه لم توجد نسخة (الذابح) فالعجب من التنقيح أنه ضبط الذابح فقط ولم يشر إلى نسخة الذبح. وعلى كل، نفي الزكاة في غير المأكول لحمه بالنظر إلى الصلاة لا بالنظر إلى الطهارة.

٢. أما تعبداً على القول المرجوع فإنّ الارجح جواز استعمال الميتة فيما لاتشترط فيه الطهارة، وأما لأجل تنجس البدن وضرره بالأكل والشرب والصلاة عادة ولأجل منع الصلاة في الميتة، فالمنع إرشادي إلى هذه الأُمور.

٣. أي أصالة عدم التذكية التي هي عين الميتة على قول جمع منهم سيدنا الأستاذ الماتن، وإن قلنا: إنّها غير عدم التذكية فلايترتب النجاسة على عدم التذكية، نعم يترتب عليه آثاره كحرمة الأكل مثلاً.

٤. يمكن أن يقال بأنّ العام يدل على ثبوت الحكم في كل فرد، اتّصف بعنوان الخاص أم لا، وهذا معنى العام والخاص، في مقابل الحاكم والمحكوم، فلاتتم الدلالة الالتزامية المذكورة فلاحظ.

يكون المرجع أصالة عدم التذكية، وإن كان من جهة وجود القابلية التي من وظائف الشارع بيانها، فالتمسك بعموم الصحيح ونحوه لإثباتها في محله. نعم يختص الصحيح ونحوه بالحيوانات ذوات الجلود، فيبقى غيرها على مقتضى الأصل.

نعم يمكن أن يقال: إنّ الذكاة من المفاهيم العرفية، وهي في الحيوان من الأفعال التوليدية التي لها أسباب خاصة عندهم، فإطلاق أدلة أحكام التذكية من الطهارة وحل الأكل وجواز الانتفاع وغيرها ينزل – بمقتضى الإطلاق المقامي – على ما هو عند العرف. فإذا دلّ دليل على قيد أُخذ به، ومع الشك فيه يرجع إلى ما عند العرف، عملاً بالإطلاق المقامي، وعلى هذا ما يكون قابلاً عند العرف للتذكية محكوم بذلك شرعاً،وما علم بعدم قابليته لها عندهم، أو شك فيها، يرجع فيه إلى أصالة عدم التذكية. وهذا نظير ما يقال في مثل: «أَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ»[1] ونحوه من أدلة العقود والإيقاعات، من وجوب الحمل على المفاهيم العرفية وأسبابها وشرائطها – ومنها قابلية المحل – فيكون تطبيق العرف حجة ما لم يرد عنه رادع.

ويشير إلى ما ذكرنا خبر علي بن أبي‌حمزة[2] قال: «سألت أباعبدالله وأباالحسن عليهما السلام عن لبس الفراء والصلاة فيها فقال: لاتصلّ فيها إلّا فيما كان منه ذكياً. قال: قلت: أوَليس الذكيّ ما ذكّي بالحديق؟ قال: بلى، إذا كان مما يوكل لحمه...».[3] فإنّ ظاهره السؤال عن صحة حمل المراد على المعنى العرفي، ولزوم العمل على تطبيقهم، وقوله عليه السلام: «إذا كان مما...» ليس لبيان اعتبار المأكولية في مفهوم التذكية، بل لبيان اعتبارها في جواز الصلاة بالمذكى كما يشهد به ما في ذيله. مضافاً إلى النصوص والإجماع على وقوع التذكية على غير مأكول اللحم.

هذا ولو بني على أن التذكية عبارة عن الأفعال الخاصة من فري الأوداج وغيرها مع القابلية – على أن تكون القابلية جزءاً لمفهومها – فلا مجال لجريان أصالة عدمها

---

١. البقرة، الآية ٢٧٥.

٢. هذا الخبر ضعيف سنداً.

٣. *الوسائل*، باب٣، من أبواب لباس المصلي، حديث٣.

إذا شك فيها للشك في القابلية، إذ القابلية لم يحرز لعدمها حالة سابقة لأنّها من لوازم الماهية،[١] فلايجري فيها أصل العدم، حتى لو بني على جريانه في إثبات العدم الأزلي، لاختصاص القول بجريانه بعوارض الوجود، ولايجري في عوارض الماهية. وكذا الكلام لو قيل: بأنّ التذكية عبارة عن نفس الأفعال الخاصة بشرط القابلية، فإنّه لو شك في التذكية للشك في القابلية ـ مع تحقق الأفعال الخاصة ـ لا مجال لجريان أصالة عدم الوجود الخاص، إذ لا شك في الوجود وإنّما الشك في الخصوصية، وهي ليست مجرى لأصل العدم.

المسألة الثالثة: في حكم الحيوان المشكوك كونه محلل الأكل من جهة الشبهة الموضوعية، لتردده بين عنوانين، أحدهما محلل والآخر محرم. مع العلم بقبوله للتذكية على كل حال. والكلام فيها هو الكلام في المسألة الأُولى بعينها. وليس الفرق إلّا من جهة عدم جواز التمسك هنا بعموم الحل قاعدة الحلية، لعدم جواز التمسك بالعام في الشبهة المصداقية. ولأجل أنّك عرفت عدم وضوح المناقشات في استصحاب الحرمة، فالرجوع إليه في محله، فتأمل.

المسألة الرابعة: في حكم الحيوان المردد بين المحلل الأكل كالشاة، والمحرم ـ كالخنزير ـ الذي لايقبل التذكية. والكلام فيها هو الكلام في المسألة الثانية، فيرجع إلى أصالة عدم التذكية المقتضية للحرمة والنجاسة. وكيف كان فالحرمة الثابتة للحيوان بالاستصحاب لاتقتضي نجاسة البول والغائط، لأنّ حرمة الأكل المأخوذة موضوعاً للنجاسة، هي ما كانت لخصوصية في الحيوان والاستصحاب لايثبتها، وكذا لو ثبتت الحرمة بأصالة عدم التذكية، فإنّ الحرمة لعدم التذكية غير الحرمة المذكورة كما هو ظاهر.[٢]

---

١. هذا الكلام متين كبروياً كما سبق، لكن في عد الذكاة من لوازم الماهية عرفاً نظر، إذ يمكن أن تكون من لوازم الوجود الخارجي فلا مانع من جريان أصالة عدمها قبل وجود الحيوان، فتدبر، ثم إنّ هذا ينافي ما مرّ منه ﷺ من إمكان القول بأنّ الزكاة في الحيوان من الأفعال التوليدية، فلاحظ.

٢. مستمسك *العروة الوثقى*، ج ١، ص٢٨٨ ـ ٢٩٥ ولاحظ نظر سيدنا الأُستاذ الخوئي ﷺ في *التنقيح*، ج ١،

←

١٧. الإسلام يجبّ ماقبله

(لو أسلم الكافر بعدما وجبت عليه الزكاة سقطت عنه، وإن كانت العين موجودة...).

كما هو المشهور، بل في مفتاح الكرامة: «ما وجدنا من خالف أو توقف قبل صاحب *المدارك* وصاحب *الذخيرة*».

وعن مجمع *البرهان*: أنه قال: لعله للإجماع والنص. ويريد بالنص: النبوي المشهور: «الإسلام يجبّ ما قبله».[1]

→

ص٤٨٢ ـ ٤٨٩.

وخلاصة الكلام إذ شك في حرمة لحم أو حليته مع العلم بقبوله التذكية، سواءٌ أكان الشك من جهة الشبهة الحكمية أو من جهة الشبهة الموضوعية، فقد ذهب جماعة من الفقهاء إلى حرمة الأكل للأصل الثانوي المقدم على أصالة الحلية، وهو استصحاب حرمة أكل الحيوان قبل التذكية بطريقة تقدمت في كلام السيّد الأستاذ الماتن ﷺ.

لكن حرمة أكل لحم الحيوان في حياته وعدم فرض طروء الموت عليه وعدم قطع قطيعة منه لتصدق عليها الميتة، غير مدللة، فإن قوله تعالى:

«إلّا ما ذكّيتم». ناظر إلى الحيوان الذي طرأ عليه الموت، فهو إمّا مذكّى وإمّا مذكّى لا قبله، فمن بلع سمكاً حياً تحت الماء لا دليل على حرمته وكذا بلع بعض الطيور الصغار، على أنّها لو ثبتت لم‌تجر استصحابها لما مرّ فإنّه محكوم بعموم الحديث المتقدم.

وأمّا إذا شك فيهما مع الشك في قابلية الحيوان للتذكية فلاتجري أصالة عدم التذكية لتقدم على أصالة الحلية، إمّا بناء على فرض أنّ التذكية عبارة عن فري الأوداج وسائر الشروط، فلايبقى شكّ في تحقق التذكية بعد الذبح. وإمّا بناء على فرض بساطة التذكية أو تركبها من الذبح وقابلية المحل لها فأصالة عدمها وإن كانت جارية في حد نفسها، لكن صحيحة ابن‌يقطين الدلالة على قابلية الحيوانات للذكاة ـ إلّا ما دل الدليل على الخروج ـ يتمسك بإطلاقها في الشبهة الحكمية، وكذا في الشبهة الموضوعية بضميمة أصالة عدم كون المشكوك مما خرج بالدليل. نعم إذا شك في فعل بعض ما يُعتبر في الذبح جرى أصالة عدم التذكية، فأصالة عدم التذكية مختصة بالشبهات الموضوعية ولاتجري في الشبهات الحكمية.

ثم الأظهر أنّ عدم التذكية غير الميتة وإن كانا متلازمين، فاستصحاب عدم التذكية إذا جرى لايثبت الميتة حتى يحكم بنجاسته، نعم الحرمة تثبت بأصالة عدم التذكية بلا شبهة. والأحوط معاملة النجس مع غير المذكى استصحاباً.

١. *كنز العمال*، ج١، ص١٧ الإسلام يجبّ ما كان قبله، ح ٢٤٣، أمّا علمت أنّ الإسلام يهدم ما كان قبله وأنّ

←

لكن يمكن أن يستشكل فيه:

أوّلاً: بوروده مورد الامتنان المنافي لشموله للمقام، لأنّه خلاف الامتنان بالإضافة إلى الفقراء.

وثانياً: بأنّ ظاهر الحديث جبّ حال الكفر عن حال الإسلام، فيختص بما لو كان ثابتاً حال الإسلام لاستند إلى ما ثبت حال الكفر، مثل التكليف بقضاء العبادات حال الإسلام فإنّه لو ثبت كان مستنداً إلى الفوت حال الكفر فقطع حال الكفر عن حال الإسلام يقتضي أن لايترتب على الفوت الثابت حال الكفر التكليف بالقضاء حال الإسلام. وهذا لايجري في مثل الزكاة لأنّ حول الحول مثلاً على العين الزكوية يوجب حدوث حق للفقراء، فإذا حدث كان بقاؤه مستنداً إلى استعداد ذاته، فإذا أسلم وبقي الحق المذكور للفقراء بعد إسلامه لم يكن بقاؤه مستنداً إلى حول الحول حال الكفر ليشمله الحديث، وإنما يستند بقاؤه إلى استعداد ذاته، فلايشمله الحديث.

ودعوى: أن تعلق حق الفقراء ناشئ من الأمر بأداء الزكاة، والأمر المذكور إنّما يستند إلى حولان حال الكفر، فإذا كان الحديث نافياً لوجود ما لو وجد كان مستنداً إلى ما قبل الإسلام كان نافياً للأمر المذكور، وإذا انتفى الحق المذكور، لانتفاء منشأه. فيها: منع ذلك جداً بل الأمر بالعكس، فإنّ السبب في الأمر بالإيتاء ثبوت الحق، كما يقتضيه تعلق الإيتاء بالزكاة تعلق الحكم بموضوعه المقتضي لثبوته في رتبة سابقة عليه، نظير قولك: «إدفع مال زيد إليه» لا من قبيل: «إدفع مالك إلى زيد».[1]

→

الهجرة تهدم ما كان قبلها وأن الحج يهدم ما كان قبله. ح٢٤٧ويحذف الأخير ٢٩٨ الإسلام يجبّ ما كان قبله *إصابة ابن‌حجر*، ج٢، ص ٥٦٦ و*كنز الحقائق والجامع الصغير* أم‌سلمة: ألم تقل إنّ الإسلام يجبّ ما قبله *تفسير القمي*، ج١، ص٣٨٨ سورة بني إسرائيل، الآية ٩٠، *سيرة الحلبي*، ج٢، ص ١٠٥ و ١٠٤ و*تاريخ الخميس*، ج٢، ص٩٣ هدم الإسلام ما كان قبله و*مناقب* ابن‌شهرآشوب.

١. يرد عليه أنّ الأوامر الدالة على وجوب الزكاة تصبح على هذا أوامر إرشادية وإخباراً عن إعطاء حق الغير إليه، وهو خلاف الظاهر، والأظهر ثبوت الحق بعد الأمر لا قبله وإنّما الثابت قبله ملاك الحق لا نفسه، فليس المقام من قبيل: «ادفع مال زيد إليه» بل من قبيل: «ادفع مالك إلى زيد» كما يدل عليه أو يؤيده: «خذ من أموالهم صدقة». وتأويل السيد الأستاذ مبني على الجزم الحاصل من الأدلة كما أشار إليه وهو محتاج إلى تأمل.

←

وبالجملة: ملاحظة مجموع ما ورد في الزكاة من أدلة التشريع يقتضي الجزم بأن جعل الحق ثابت في الرتبة السابقة على الأمر بالإيتاء، وإلّا فالأمر بإيتاء الإنسان ماله إلى غيره لايقتضي بوجه ثبوت حق للغير في ماله كي يدعى أنّ الأمر بإيتاء الزكاة منشأ لثبوت الحق، وقوله تعالى: «**خُذْ مِنْ أَمْوالِهِمِ صَدَقَة...**»[1] يراد منها ما ذكرنا. ونسبتها إلى أموالهم يراد أن أصلها من أموالهم، أو لأنّها قبل الدفع لم تتعين زكاة، إنّما تتعين به.

ودعوى: أنّ الملكية من الأحكام الوضعية، وهي منتزعة من التكليف مندفعة بما تقرر في محله: من أنّ الانتزاع لو سلم فإنّما هو في غير ما كان مثل الملكية والحقية ونحوهما، مما أخذ موضوعاً للأحكام الشرعية، لامتناع انتزاع الموضوع من حكمه فراجع المسألة في الأصول.

وثالثاً: بأنّ البناء على عموم حديث الجبّ يوجب تخصيص الأكثر إذ لا ريب في بقاء إيقاعاته وعقوده وما عليه من الديون ونحوها على ما هي عليه قبل الإسلام، وذلك يوجب البناء على إجماله، والقدر المتيقن عدم مؤاخذته على الكفر السابق، وليس منه ما نحن فيه.

ويمكن الجواب عن الأوّل: بأنّه لو سلم كون الحديث وارداً مورد الامتنان فإنّما هو بالإضافة إلى غيره. وعن الثاني: بأنّ ملكية الفقراء للزكاة لما كانت من الأُمور الاعتبارية وليست من الأمور الحقيقية كان بقاؤها مستنداً إلى ملاحظة منشأ الاعتبار، فكما أن اعتبارها في آن حدوثها ناشئ من ملاحظة السبب، كذلك اعتبارها في الآن الثاني ـ وهكذا ـ فما لم يلحظ منشأ الاعتبار في كل آن لايصح اعتبارها كذلك. ولذا كان الفسخ وارداً على العقد وموجباً لارتفاع الأثر، لا أنّه وارد على نفس الأثر. فهو من هذه الجهة نظير التكليف مثل وجوب القضاء، فإنّ المولى في كل آن ما لم يلحظ الفوت لايوجب

والعمدة في قوله هذا هو لازم تقدم الموضوع على حكمه في رتبة سابقة لكن لسان الأدلة في ذلك مختلفة كقوله: «خذ من أموالهم صدقة». فيمكن أن نقول: إنّ الزكاة عبارة عن مقدار من مال المكلف يجب دفعه إلى المستحقين.

١. التوبة، الآية ١٠٣.

القضاء، وكما لايصح وجوب القضاء في أوّل أزمنة الفوت إلّا بعد ملاحظة صدق الفوت كذلك في بقية الأزمنة، لايصح الوجوب إلّا بلحاظ تحقق الفوت السابق. وكما أن مقتضى الحديث عدم تأثير الفوت الحاصل قبل الإسلام في وجوب القضاء بعده، كذلك مقتضاه عدم تأثير حولان الحول الحاصل قبل الإسلام في ملكية الفقراء بعده.

نعم يتم الإشكال في مثل النجاسة، والحدث الأصغر، والأكبر، فإنها لو كانت اعتبارية[١] فمنشأ اعتبارها نفس الأثر الخارجي الحاصل من وجود السبب لانفس السبب، وذلك الأثر بقاؤه مستند إلى استعداد ذاته لا إلى السبب، فحديث الجبّ لايقتضي ارتفاعه، فيصح اعتبار تلك الأحكام منه ويترتب أثرها: من الغسل والوضوء والغسل، لوجود السبب بعد الإسلام بعين وجوده قبله.

وعن الثالث بإمكان دعوى انصراف الحديث الشريف إلى خصوص ماكان وقوعه نوعاً قبل الإسلام، من جهة عدم كونه مسلماً، فلايشمل مثل العقود والإيقاعات والديون ونحوها مما لايختص بفعله نوعاً غير المسلم. فلو اعتق الكافر عبداً بقي على حريته بعد إسلامه، ولو استدان مالاً بقي في ذمته بعد الإسلام، وهكذا... .

نعم لو وقع في عقده أو إيقاعه خلل ـ بفقد شرط، أو وجود مانع ـ لم يؤثر ذلك الخلل فساداً بعد الإسلام، لسقوط مؤثريته بعد الإسلام بحديث الجب، فيصح بيعه الربوي أو المجهول فيه أحد العوضين، وهكذا.

نعم قد يشكل التمسك بالحديث: بأنّ المروي[٢] في *مجمع البحرين* من متنه، والمحكي عن غيره أيضاً هكذا: «الإسلام يجبّ ما قبله، والتوبة تجبّ ما قبلها من الكفر والمعاصي والذنوب». وقصوره عن صحة التمسك به ظاهر.

والشهره لاتجبر الدلالة على الصحيح. وفي ج ٢٠، ص٩ و ١٠ من *شرح النهج* لابن‌أبي‌الحديد، عن أبي‌الفرج الأصبهاني: ذكر قصة إسلام المغيرة بن شعبة، وأنّه وفد

---

١. والقول الآخر إن النجاسة والطهارة أمران واقعيان كشف الشارع عنهما.

٢. قد تقدم في قضاء الصلوات من كتاب الصلاة التعرض لجملة من طرق الحديث وموارده، فراجع (منه ﷺ). انظر ج٧، ص ٥٠ و ٥١.

مع جماعة من بني مالك على المقوقس ملك مصر، فلما رجعوا قتلهم المغيرة في الطريق، وفر إلى المدينة مسلماً، وعرض خمس أموالهم على النبيﷺ فلم يقبله. وقال: «لا خير في غدر» فخاف المغيرة على نفسه من النبيﷺ، وصار يحتمل ما قرب وما بعد فقالﷺ: «الإسلام يجب ما قبله».

هذا وفي *المدارك*: «يجب التوقف في هذا الحكم، لضعف الرواية المتضمنة للسقوط سنداً ومتناً. ولما روي في عدة أخبار صحيحة: من أن المخالف إذا استبصر لايجب عليه شيء من العبادات التي أوقعها في حال ضلالته، سوى الزكاة فإنّه لابدّ من أن يؤديها ومع ثبوت هذا الفرق في المخالف يمكن إجراؤه في الكافر.

وبالجملة: الوجوب على الكافر متحقق فيجب بقاؤه تحت العهدة إلى أن يحصل الامتثال، أو يقوم على السقوط دليل يعتد به...».

وفيه: أن ضعف السند مجبور باعتماد الأصحاب، وضعف الدلالة ممنوع إلّا من جهة ما ذكرنا. ولو سلم فلا مجال للتوقف في الحكم بعد تسالم الأصحاب، وأنّ من المقطوع به من سيرة النبيﷺ وخلفائه عليهم السلام عدم مطالبتهم من أسلم من الكافرين بزكاة ماله فيما مضى من عمره، سواء، أكان موجوداً أم مفقوداً. وكفى بمثل ذلك دليلاً على السقوط، مانعاً من الرجوع إلى القواعد المقتضية للبقاء، فضلاً عن القياس على المخالف. فتأمل،[1] والله سبحانه أعلم.[2]

---

١. يمكن أن يكون وجه التأمل سقوط الخبر لضعفه سنداً ودلالة، وجبر ضعف السند بعمل الفقهاء محل خلاف بينهم ويظهر من الشهيد الثاني في *درايته* أنّ الأكثر على الأوّل فيكون عدم الجبر نظر الكثير وهو الأظهر، والعمدة هو حصول الاطمينان بصدوره فإن حصل فلا شبهة في حجية الخبر لحجية الاطمينان عند العقلاء كحجية القطع عند العقل. ولا فرق في سبب الاطمينان بين كونه اعتماد المشهور أو شيئاً آخر. والحكم في المقام ونظائره من قضاء الصلاة ونحوها مستند إلى سيرة النبي الأكرمﷺ (وخلفائه) لكن إثباتها في نفي وجوب الزكاة مع بقاء المال الزكوي محل إشكال وتردد، لعدم حصول العلم بتحقق هذا المورد في زمانهﷺ وزمانهم عليهم السلام.

والأظهر أن الحكم في المقام بلحاظ السيرة القطعية دون هذه الرواية، وما ذكرهُ سيّدنا الأستاذ في التقصّي عن الإشكالات، تكلفات عذره في خصوص المورد لم تثبت السيرة.

٢. *المستمسك*، ج ٩، ص ٥٠ إلى ٥٣.

١٨. تفسر المرتد الفطري

١. المحكي عن *القواعد* وغيرها - بل ربما نفي الخلاف فيه - تفسير المرتد الفطري بمَن نعقد وأبواه أو أحدهما مسلم والمصرح به في النصوص كونه مَن وُلد على الإسلام، والظاهر في كونه محكوماً بالإسلام حين الولادة.

٢. كما أنّ الظاهر منها أنّه يُعتبر في تحقق الارتداد مطلقاً أن يصف الإسلام بعد البلوغ، ثم يكفر، فلو ولد بين مسلمين فبلغ كافراً، لم يكن مرتداً فطرياً، كما هو الظاهر من محكي *كشف اللثام*، بل عن جماعة - منهم الشيخ والعلّامة - التصريح بأنّ مَن بلغ من ولد المسلمين فوصف الكفر يستتاب، فإن تاب وإلّا قُتل، فلم يجروا عليه حكم المرتد الفطري.

٣. ولكن مقتضى ما ذكرنا عدم إجراء حكم المرتد مطلقاً، لعدم تحقق الإسلام حقيقة منه، ومجرد كونه محكوماً بالإسلام حال الولادة لايجدي في صدق الارتداد لقصور دليل الإسلام الحكمي عن النظر إلى مثل ذلك، مع أنه لو سلّم فاللازم إجراء حكم المرتد الفطري. وكأنّهم عوّلوا في ذلك على بعض النصوص، كمرسل أبان: «في الصبي إذا شب فاختار النصرانية وأحد أبويه نصراني، أو مسلمين جميعاً. قال‰: لايترك، لكن يُضرب على الإسلام»،[1] وقريب منه غيره. والكلام فيه موكول إلى كتاب الحدود، فراجع.[2]

---

١. *الوسائل*، باب ٢ ، من أبواب حد المرتد حديث٢.

٢. النصوص المعتبرة سنداً في هذا الباب على أنحاء:

فمنها ما يدل أو يستفاد منه الإطلاق بالنسبة إلى والديه وإسلامهما حين النطفة أو حين الولادة أو حين التمييز أو حين البلوغ أو حين الارتداد كصحيح محمّدبن‌مسلم عن أبي‌جعفر‰ (الباب الأوّل، من أبواب حد المرتد، ح١، ئل وكذا صحيحه الآخر عنه‰ (نفس الباب، ح٢) وصحيح علي‌بن‌جعفر عن أخيه. عن مسلم تنصّر قال: يُقتل ولايستتاب. قلت: فنصراني أسلم ثم ارتد قال: يستتاب فإن رجع وإلّا قُتل (نفس الباب، ح ٥) ومرسلة أبان (*المصدر*، ح٧) وانظر الباب (٦)، من أبواب موانع الإرث ولاحظ ما ورد في المرتدة كصحيح الحلبي (الباب ٤)، من أبواب حدّ المرتدة إلّا أن ينكر الإطلاق في هذاه الروايات وأن نظر الإمام‰ فيها إلى الأحكام دون بيان المرتد.

←

١٩. التسبيب والتسبّب

التسبّب[1] إلى الشيء عبارة عن فعل الشيء بواسطة السبب، فيعتبر فيه القصد إلى المسبب بخلاف التسبيب، فإنه مجرد فعل السبب، ولو مع الغفلة، عن ترتب المسبب عليه، وكيف كان فدليل الحرام إن كان ظاهراً في توجه الخطاب بتركه إلى خصوص مَن قام به الفعل[2] لم يحرم التسبب إليه من غيره فضلاً عن التسبيب، وإن كان ظاهراً

ومنها: ما ظاهره وجود أبوين مسلمين حين الارتداد ولو بعد البلوغ كموثق عمار الساباطي سمع الصادق عليه السلام يقول: كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الإسلام... وعلى الإمام أن يقتله ولايستنيبه (*المصدر*، ح٣) أقول: ولعله لا قائل بهذا الظاهر فيمكن حمله على تاليه.

منها: ما يختص بالولادة على الإسلام وهو ما رواه الشيخ بإسناده عن الحسين‌بن‌سعيد قال قرأت بخط رجل إلى أبي‌الحسن الرضا عليه السلام: رجل ولد على الإسلام ثم كفر وأشرك وخرج عن الإسلام هل يستتاب أو يقتل ولايستاب؟ فكتب عليه السلام: يقتل. (*المصدر*، ح ٦).

والظاهر اعتبار الرواية سنداً بعد الحسين، نعم: في إسناد الشيخ إلى الحسين إشكال خلافاً للمشهور ظاهراً. ثم إنّه لا مفهوم للروايه كما لايخفى فالمتحصل من الأحاديث ـ على الأحوط ـ أن مَن وُلد على الإسلام ثم بلغ مسلماً فخرج عنه يصير مرتداً فما اختاره سيّدنا الأستاذ الماتن هو الأظهر.

وأمّا القول الأوّل المحكى من *القواعد* وغيرها المختار لسيدنا الخوئي قدس سره فلم نجد له دليلاً والله أعلم. *المستمسك*، ج ٢، ص ١٢١ ـ ١٢٢.

١. في نسختي من *العروة الوثقى* المحشاه بحواش كثيرة: التسبّب في الموردين وفي نسخة *المستمسك* ضبط التسبيب (على وزن التفعيل) في المورد الأوّل وضبط التسبّب في المورد الثاني وفي نسخة التنقيح: التسبيب في كليهما. وكأنّ الأوّل أولى فلاحظ *العروة الوثقى*.

وعلى كل الظاهر خروج فرض توسط اختيار المباشر بين التسبيب والفعل من محل البحث، كما إذا قدّم شخص طعاماً متنجساً إلى أحد، فيأكله باختياره وعلمه بنجاسته، فإنّه جائز إلّا أن يقال بحرمته من جهة حرمة الإعانة على الحرام لكنها غير ثابتة مطلقاً وإنما الحرام مطلقاً حرمة التعاون على الإثم والعدوان كما فصلناه في *حدود الشريعة* في حرف العين، ج٢، أو من جهة صدق التجري ببعض مراتبه لكنه إن تم لحرم بيع العنب ممن يعمل خمراً، فافهم المقام.

٢. إذا قلنا بأنّ المفهوم عرفاً ـ كما يظهر لك بالتأمل ـ إذا فرضت نفسك آمراً ـ من أدلة التكاليف حرمة إيجاد المبغوض مباشرةً وتسبّباً ثبتت حرمة التسبّب في جميع المحرّمات وترك الواجبات بلا خصوصية لباب الأطعمة والأشربة كما لا يخفى؛ نعم، إذا نظرنا إلى المقام من منظر توجه الخطاب كان ما أفاده سيدنا الأستاذ الماتن متيناً لا مناص منه.

في توجه الخطاب بتركه إلى كل أحد حرم التسبّب إليه، والتسبيب مع الالتفات إلى ترتّبه على السبب، بل يجب على كل أحد دفع وقوعه وإن لم يكن على وجه التسبيب. ولو لم يكن ظاهراً في أحد الوجهين كان مقتضى الأصل جواز التسبّب إليه والتسبيب. وعلى هذا فحرمة التسبّب إلى أكل النجس وشربه من غير المتسبب تتوقف على ظهور الدليل في كون الخطاب بالحرمة على النحو الثاني، وهو غير ظاهر. نعم قد يستفاد من صحيح معاوية الوارد في بيع الزيت المتنجس لقوله عليه السلام فيه: «ويبينه لمَن اشتراه ليستصبح به»[1] من جهة أن الاستصباح ليس محبوباً ومأموراً به، ولا ممّا يترتب على التنبيه والإعلام، فلابدّ أن يكون التعليل به عرضياً، والعلة في الحقيقة هي ترك الأكل،[2] فيكون ترك أكل المشتري واجباً على البائع، كما تقدم بيان ذلك في مبحث الماء المتنجس. وتقدم أيضاً الاستدلال على حرمة التسبب إلى فعل غيره للحرام: بأنّ استناد الفعل إلى السبب أقوى؛ فنسبة الفعل إليه أولى، كما تقدم الإشكال فيه فراجع.

ثم إنّ الصحيح المتقدم وإن كان مورده الزيت المتنجس، لكن يجب التعدي عنه إلى مطلق المأكول والمشروب، بقرينة التعليل، المحمول على الارتكاز العرفي، فإنّ مقتضاه عدم الفرق بين الزيت وغيره، نعم يشكل التعدي عن المأكول والمشروب إلى غيرهما من المحرمات. لعدم مساعدة الارتكاز عليه. فالاقتصار عليهما متعيّن. ويشير إلى موثق ابن‌بكير[3] المتضمن للنهي عن إعلام المستعير إذا أعاره ثوباً لايصلّي فيه[4]

---

١. *الوسائل*، باب٤٣، من أبواب الأطعمة المحرمة ملحق حديث١.

٢. بل العلة هي إيجاد المبغوض عرفاً وإن كان المذكور في النص هو الأكل كما أفاده رحمه الله وعلى تقدير قول الماتن الارتكاز يدل على التعدّي.

٣. *الوسائل*، باب٤٧، من أبواب النجاسة حديث٣.

٤. سند الرواية موثق، لكن نسخة مصدرها ـ وهو *قرب الإسناد* ـ لم تصل إلى المجلسي والحر ـ رحمهما الله تعالى ـ بسند معتبر، فلا عبرة بالرواية، وهذا البحث طويل دقيق أهمله أهل الرجال والفقه والأصول فلاحظه في كتابنا *بحوث في علم الرجال*.

على أنّ متنها أجنبي عن المقام فإن الطهارة في لباس المصلّي شرط ذكرى علمي لا واقعي، فوجود الطهارة

←

وعليه فلايجب الإعلام إذا كان يتوقف ترك استعمال النجس في غير الأكل والشرب عليه، وكذا في سائر المحرمات غير النجس إذا كان يتوقف تركها عليه.

ومن ذلك يظهر لك الفرق بين مقتضى الصحيح المذكور ومقتضى الاستدلال المتقدم على حرمة التسبيب، فإنّ بينهما عموماً من وجه، إذ مقتضى الصحيح وجوب الإعلام وإن لم يكن هناك تسبيب.[١] ولكنه يختص بالنجس من حيث استعماله في الأكل والشرب، فلا يشمل غير النجس، ولا النجس بلحاظ استعماله فيما يعتبر فيه الطهارة غير الأكل والشرب. ومقتضى الاستدلال حرمة التسبيب مطلقاً إلى فعل الحرام، سواء أكان مورده النجس أم غيره، وسواء أكان الحرام الأكل والشرب أم غيرهما، لكنه يختص بصورة التسبيب الموجب لقوة إسناد الفعل إلى السبب ولايشمل غيرها.

هذا وقد يستدل على حرمة التسبيب: بأنّ فيه تفويتاً لغرض الشارع وإيقاعاً في المفسدة. وفيه ـ مع أنّ لازم ذلك عدم الفرق بين التسبيب وغيره ـ : أن تفويت

→ وعدمها سيّان للمصلي الجاهل بها، ولا شبهة في عدم وجوب الإعلام في المقام.

ينبغي ذكر فروع:

١. يجب الإعلام في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. وفي الإرشاد، وفي ما يعلم من مذاق الشرع كما في مَن تخيّل مؤمناً، كافراً فقصد قتله أو أجنبية، زوجته فأراد جماعها، بل يجب الردع والدفع في النفوس والفروج كالزنا واللواط.

٢. يجب الإعلام فيما يوجب تركه التسبيب فإنّه حرام كما عرفت، وكذا يجب إن دلّ الدليل عليه.

٣. لايجب الإعلام ولايحرم التسبيب في الشروط الذكرية والعلمية كما عرفته في التعليقة السابقة.

٤. قد يحرم الإعلام كما إذا استلزم إهانة أوأذية للمؤمن، وقد صرح في بعض الروايات بعدم وجوب الإعلام وأنّه ماذا عليك لو سكتَّ؟

٥. التسبيب في حق غير البالغين لايحرم إلّا فيما علم من مذاق الشرع، بل ربما يجب دفعه عن المنكر على الولي بل وعلى غيره.

واعلم أنّا ذكرنا مسائل التسبيب وما يتعلق به قبل عشرين سنة في كتابنا *حدود الشريعة* في محرماتها، ج١ ولم نراجع إليه الآن ولابدّ للباحثين من الرجوع إليه والله الموفق.

١. ولعل عدم صدق التسبيب في بيع المتنجس للمشتري الجاهل، أنّه يأكله لا اعتماداً على بيع البائع بل على أصالة الطهارة. لكن في الجزم بنفي السببية مطلقاً محل إشكال.

الغرض إنّما يكون حراماً على مَن توجه إليه الخطاب بحفظه، لا على مَن لم يتوجه إليه الخطاب به، كما هو محل الكلام.[١]

٢٠. عموم حجية البيّنة

(تثبت نجاسة الماء كغيره بالعلم والبينة).

على المشهور وفي *الجواهر*: «ينبغي القطع به، بل لا أجد فيه خلافاً إلّا ما يحكى عن القاضي وظاهر عبارة الكاتب والشيخ، ولا ريب في ضعفه». لعموم ما دلّ على حجية البينة.

وخصوص خبر عبدالله‌بن‌سليمان المروي عن *الكافي والتهذيب* عن الصادق‌عليه السلام في الجبن: «كل شيء لك حلال حتى يجيئك شاهدان يشهدان أن فيه ميتة».[٢] لكن قد يستشكل في الرواية بضعف السند، واختصاصها بما فيه الميتة، وأنّها لاتدل على ثبوت النجاسة، وإنّما تدل على ارتفاع الحل وثبوت الحرمة.[٣]

وأمّا العموم فهو وإن ادّعاه جمع من الأعاظم، وفيهم شيخنا الأعظم‌رحمه الله في رسالة *الجماعة*، لكنه غير ظاهر، إذ دليله إن كان هو الإجماع المحكي عن النراقي والسيّدالاصبهاني‌قدس سره فهن ينافيه الخلاف في المقام ممن عرفت وغيرهم من متأخري المتأخرين، وكذا الخلاف في مقام آخر.

وإن كان قوله‌عليه السلام: «فإذا شهد عندك المؤمنون فصدّقهم»[٤] فالمراد من التصديق فيه التصديق النفسي ولو ببعض مراتبه، لا التعبدي يترتب آثار الواقع شرعاً الذي هو محل الكلام. ويشهد بذلك ملاحظة مورده، فإنّ العمل فيه ليس موضوعاً لأثر شرعي.

---

١. *المستمسك*، ج١، ص٥٢٢ ـ ٥٢٤.

٢. *الوسائل*، باب ٦٠، من أبواب الأطعمة المباحة، حديث ٢.

٣. العمدة ضعف السند بجهاله أبان بن عبدالرحمن وعبدالله بن سليمان واشتراك محمّد بن الوليد، وأما ما ذكر الميتة فحمله على مجرد المثال سهل ومثله شائع.

٤. *الوسائل*، باب ٦، من كتاب الوديعة حديث ١، وج١٩، ص٨٢.

هذا مضافاً إلى أن لو تم اقتضى حجية خبر المسلم مطلقا من دون اعتبار العدد والعدالة فيه.

ومثله قوله تعالى: «**يُؤْمِنُ بِاللّٰهِ وَيُؤْمِنُ لِلْمُؤْمِنِينَ**»[١] إذ المراد منه الإيمان الصوري.

وإن كان آية النبأ،[٢] فيتوقف الاستدلال بها على ثبوت المفهوم لها، وهو محل الإشكال، مع عدم اعتبار العدد فيها.

وإن كان ما ورد في جواز شهادة العبد، والمكاتب، والصبي، بعد البلوغ، والأعمى، والأصم ونحوهم. ففيه: أنّه لا إطلاق له من حيث المورد، ولاتعرّض فيه لاعتبار العدد والعدالة.

وإن كان بناء العقلاء على حجية خبر الثقة، ففيه: أنّ بين خبر الثقة وبين البينة عموماً من وجه.[٣] وإن كان الاستقراء، فثبوته وحجيته معاً ممنوعان.

وإن كان رواية مسعدة بن صدقة:[٤] «كلّ شيء هو لك حلال حتى تعلم أنّه حرام بعينه، فتدعه من قِبل نفسك. وذلك مثل الثوب يكون عليك قد اشتريته وهو سرقة، والمملوك عندك ولعله حر قد باع نفسه، أو خدع فبيع قهراً، أو امرأة تحتك وهي أختك أو رضيعتك. الأشياء كلها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك أو تقوم به البينة».[٥] فالبينة فيها إنّما جعلت غاية للحل الذي هو المراد من اسم الإشارة، وكونها حجة على الحرمة لايقتضي حجيتها على الموضوع، فضلاً عن عموم الحجية لما لم يكن مورداً للحل والحرمة من موضوعات سائر الأحكام.

---

١. التوبة، الآية ٦١.

٢. الحجرات، الآية ٦.

٣. لا شبهة في بناء العقلاء وسيرة المسلمين على العمل بخبر الثقة فبطريق أولى يثبت بناؤهم على حجية البينة. وكون النسبة بين العادل والثقة عموماً من وجه غير واضح. والظاهر أنّ هذا عمدة الوجوه لحجية عموم البينة، ويؤكّده كلام *الجواهر* ودعوى الإجماع عليه.

٤. قد ذكرنا ما عندنا حول الرواية سنداً ودلالة في البحث الثالث من كتابنا بحوث *في علم الرجال* مفصلاً فلا ملزم للبحث عنها هاهنا.

٥. *الوسائل*، باب ٤، من أبواب ما يكتسب به، حديث ٤.

اللّهم إلّا أن يقال: المراد من قيام البينة بالحرمة أعم من كونها مدلولاً مطابقياً وتضمنياً والتزامياً، فإذا شهدت بكون الثوب سرقة فقد قامت بحرمته، وكذا إذا شهدت بكون المرأة رضيعة فقد قامت بحرمتها، فليس المراد من قيام البينة بالحرمة شهادتها بها فحسب، بل أعم من ذلك ومن شهادتها بموضوع خارجي تلزمه الحرمة، أو لازم لها، أو ملازم، مثل كون المائع خمراً أو بولاً أو دماً أو نحوها، وكذا أعم من شهادتها بعنوان اعتباري مثل إخوة امرأة، أو نجاسة مائع، أو حرية رجل، إذا كان بينه وبين الحرمة ملازمة، فإنّ البينة في جميع ذلك قائمة بالحرمة فلايختص موردها بما إذا شهدت البينة بالحرمة لا غير.

ثم إنّ البينة لما كانت من سنخ الأمارات العرفية، كان الظاهر من ثبوت الحرمة عند قيامها بها كونها طريقاً إلى مؤداها، لاتعبداً كما في موارد الأُصول، فإذا شهدت البينة بكون الثوب سرقة، فثبوت الحرمة ظاهراً لثبوت موضوعها وقيام الأمارة عليه. وعليه لا فرق بين الحرمة وغيرها من الأحكام المترتبة على السرقة، فكما تثبت الحرمة تثبت تلك الأحكام، لأن طريقيتها بنظر العرف لاتختص بجهة دون جهة، فيحمل الدليل على إطلاق الحجية، ومقتضى ذلك حجية البينة مطلقاً عند قيامها بالحرمة، فيترتّب عليها جميع الأحكام والآثار. فلم يبق مورد خارج عن الرواية إلّا ما لايترتب عليه أثر الحرمة أصلاً، بحيث لاتدل عليه البينة أصلاً ولو بالالتزام لكنه نادر. ولايبعد التعدي إليه بعدم القول بالفصل أو لعدم التفكيك عرفاً بينه وبين مورد الرواية، بحيث تكون البينة؛ حجّة حيث يكون في موردها حكم الحرمة، ولاتكون حجة في غير ذلك، فلاحظ.

والمتحصل: أن الرواية المذكورة صالحة لإثبات عموم الحجية بتوسط أمور: (الأوّل): أنّ المراد من قيام البينة بالحرمة كونها مدلولاً للكلام ولو بالالتزام (الثاني): أنّ طريقية البينة عرفاً تقتضي كون المفهوم من الدليل عموم الحجية (الثالث): امتناع التفكيك بين الموارد التي تكون الحرمة فيها مدلولاً للكلام ـ ولو التزامياً ـ ولو

باللزوم غير البين[١] وبين غيرها من الموارد مما هو نادر إما لعدم القول بالفصل، أو لإلغاء الخصوصية عرفاً.

ويعضد العموم المذكور الإجماع المدعى ممن عرفت على عموم الحجية ولاينافيه الخلاف في بعض الموارد، لأنّه لشبهة، كما يظهر ذلك من استدلال المخالف في المقام: بأنّ البينة ليست من العلم الذي جعل غاية للحل في قولهمعليهم السلام: «الماء كله طاهر حتى تعلم أنه قذر»[٢] ونحوه. وكذا المخالف في حجية البينة في الاجتهاد الاستدل: بأنّ الاجتهاد من الأمور الحدسية التي لاتكون مورداً للشهادة مع تيسّر العلم. ولو كان الوجه في الخلاف عدم ثبوت العموم الدال على الحجية كان المناسب الاستدلال به أيضاً، ولكان اللازم الخلاف في كل مورد لم يقم دليل بالخصوص على الحجية، وهو مما لا يحصى كثرة، مع أن الخلاف لم ينقل إلّا في موارد خاصة.

هذا وبعين هذا التقريب يمكن إثبات عموم الحجية في إثبات النجاسة من رواية عبداللهبن‌سليمان المتقدمة في صدر المسألة، بناء على ظهورها في كون ذكر الميتة فيها من باب المثال.

(وبالعدل الواحد على إشكال)

كما عن ظاهر *التذكرة*، وقواه في *الحدائق*، لما دل على جواز الصلاة بأذان الثقة[٣]

---

١. اللازم إما بيّن وإمّا غير بيّن، والبيّن له معنيبان، أحدهما اللازم الذي يلزم تصوره من تصور الملزوم كلزوم تصور البصر من تصور العمى، وهذا هو البيّن بالمعنى الأخص، فغير البيّن هو اللازم الذي لايلزم تصوره عن تصور الملزوم كالكاتب بالقوة للإنسان. وثانيهما هو اللازم الذي يلزم عن تصوره مع تصور الملزوم وتصور النسبة بينهما الجزم باللزوم كزوجية الأربعة، فإنّ العقل بعد تصور الأربعة والزوجية ونسبة الزوجية إليها يحكم بلزوم الزوجية لها وهذا هو البيّن بالمعنى الأعم وحينئذٍ فغير البيّن هو اللازم الذي لايلزم من تصوره مع تصور الملزوم والنسبة بينهما الجزم باللزوم كالحدوث للعالم، كما صرح به بعض علماء الميزان ومراد سيدنا الأُستاذ الماتنقدس سره باللزوم غير البيّن هو المعنى الأوّل من غير البيّن، والثابت عنده وعند سائر الأعلام الاعتماد على الظهورات اللفظية فحسب.

٢. *الوسائل*، باب ١، من أبواب الماء المطلق، حديث ٥.

٣. *المصدر*، باب ٣، من أبواب الأذان والإقامة.

وثبوت عزل الوكيل بإخباره،[١] وكذا ثبوت الوصية بقوله،[٢] وثبوت استبراء الأمة إذا كان بائعاً،[٣] وغير ذلك. بل قيل: إنّ ثبوت حكم النجاسة به دون المتنجّس متنافيان. (وفيه): أنّ الموارد المذكورة موضوعها خبر الثقة، وبينه وبين خبر العادل عموم من وجه[٤] مع أنّ استفادة الكلية من الموارد المذكورة غير ظاهرة، ولاسيما عند الأخباريين. وأنّه خلاف ظاهر الحصر في رواية مسعدة.

وأمّا التنافي بين الحجية في إثبات الحكم دون موضوعه، فأوضح إشكالاً كما لايخفى. وأمّا آية النبأ فدلالتها على حجية خبر العادل محل إشكال مشهور ولو سلمت فيتعارض مفهومها مع الحصر في رواية مسعدة، ورفع اليد المفهوم فيها أولى من تخصيص الرواية، لأنّ عطف خبر العدل على البينة مستهجن، لأنّ العدل جزء البينه، ولو كان خبره حجة تعين الاقتصار عليه دون البينة، كما لايخفى.

ومن ذلك يظهر أن عموم حجية خبر الثقة في الأحكام والموضوعات، لو تم ـ من بناء العقلاء وغيره ـ فتخصيصه أولى من تخصيص الرواية. على أنّها بالنسبة إلى بناء العقلاء رادعة واردة لا معارضة وكذا الكلام في خصوص رواية عبدالله‌بن‌سليمان في إثبات النجاسة، بناء على ما عرفت من استفادة عموم حجية البينة فيها فلاحظ وتأمل. ومن ذلك تعرف الوجه في قول المصنف: «على إشكال»، وأنّ المتعين المنع من القبول.[٥]

٢١. كلمة حول حديث رفع القلم

(وولد الكافر يتبعه في النجاسة إلّا إذا أسلم بعد البلوغ أو قبله مع فرض كونه عاقلاً مميزاً وكان إسلامه عن بصيرة على الأقوى)

---

١. *المصدر*، باب ٢ من كتاب الوكالة، حديث ١.

٢. *المصدر*، باب ٩٧ من كتاب الوصايا، حديث ١.

٣. *المصدر*، راجع باب ٦، من أبواب نكاح العبيد والإماء.

٤. تقدم التردد فيه. نعم لايستفاد من الأحاديث المذكورة وغيرها الكلية كما أفاده والعمدة في إثباتها بناء العقلاء ولا رادع له بعد ضعف خبر مسعدة سنداً ودلالة.

٥. مستمسك *العروة*، ج ١، ص ٢٠٢ ـ ٢٠٦.

لإطلاق الأدلة الشارحة لمفهوم الإسلام، الشامل للبالغ والصبي بنحو واحد. ومقتضاه ثبوت أحكام الإسلام لإسلام الصبي - كثبوتها لإسلام البالغ - وإن لم يكن عن بصيرة، بل قيل بوجوبه عليه كوجوبه على البالغ. وحديث رفع القلم[١] لا مجال له، لأنّ وجوب الإسلام عقلي أو فطري بمناط وجوب دفع الضرر المحتمل،[٢] ومثله لايرتفع بحديث رفع القلم؛ لاختصاصه بما يكون رفعه ووضعه بيد الشارع. (وفيه): أن احتمال الضرر الذي هو موضوع الحكم العقلي أو الفطري يرتفع بالحديث المذكور. وكذا الحال في بقية المعارف الدينية، سواء أكان وجوبه عقلياً أم شرعياً، فإنّه يمكن رفع وجوبه بحديث رفع القلم. إلّا أنّ الرفع بحديث رفع القلم لايمنع من صحة وقوعه من الصبي، لأنّه يرفع الإلزام لا الصحة كما لايخفى.

ومن ذلك يظهر لك أنّه لا حاجة في إثبات نجاسة ولد الكافر - إذا كان متديناً بدين والده - إلى دليل على النجاسة بالخصوص، بل تكفي فيها الأدلة العامة لنجاسة الكافر، التي لا فرق فيها بين الصبي والبالغ. وحديث رفع القلم عن الصبي لايرفع النجاسة؛ لوضوح اختصاصه برفع المؤاخذه. وليس هو مثل حديث رفع التسعة، كي يتوهم عمومه لرفع النجاسة حتى ادّعى بعضهم عمومه لرفع التكليف والوضع. وذلك لاختلاف لساني الحديثين، فإنّ حديث رفع القلم إنّما رفع فيه القلم، والمراد قلم السيئات،[٣] بخلاف حديث رفع التسعة، فإنّ المرفوع فيه نفس

---

١. *الوسائل*، باب ٤، من أبواب مقدمة العبادات، حديث١١.

٢. قال في أوّل *المستمسك*: أو عقلي بمناط وجوب شكر المنعم. وكأنّه ﷺ عدل عنه هنا واكتفى بدفع الضرر وتردد في كون وجوبه عقلياً أو فطرياً. ولعل مراده بالفطري، الغريزي فإنّ المجانين والحيوانات أيضاً يدفعون الضرر عن أنفسهم ويفرّون من احتماله وإن كان تشخيص مصاديق الضرر في الغالب لايتيسّر من دون العقل وإدراكه. والفطرة اليوم يراد بها الخواص العامة المختصة بالنوع الإنساني في مقابل الغريزة الشامة لجميع الحيوانات فقط - ولايبعد شمولها للجن أيضاً - والطبيعة هي الخواص المشتركة للموجودات المادية.

٣. هل المراد بالقلم المرفوع، قلم التكاليف أو قلم المؤاخذة وإن كان الثاني لازماً للأوّل؟ فيه وجهان، قال الشيخ رضي الله عنه (ص ١١٤) في *مكاسبه* حول تصرفات الصبي في مقام الرد على الشيخ الطوسي وجماعة رحمهم الله: وأمّا حديث رفع القلم ففيه أوّلاً: أنّ الظاهر منه قلم المؤاخذة لا قلم جعل الأحكام. ولذا بنينا كالمشهور على

←

الفعل، و(لا ـ ظ) يمكن توهم رفع جميع أحكامه كما لايخفى بأقل تأمّل.[١]

٢٢. حول بدلية الأبدال في حال العذر

(الوضوء مع الجبيرة رافع للحدث لا مبيح).

كما عن *المختلف* وكتب الشهيد و*جامع المقاصد والمدارك*، حيث لم يوجبوا الاستيناف للغايات بعد زوال العذر. لظهور أدلة المقام في كون وضوء الجبيرة بمنزلة وضوء التام في كونه مصداقاً للطهور المعتبر في الصلاة وغيرها، ومصداقاً للوضوء الذي لابدّ أن يكون عليه المكلّف عند الدخول في الغايات، كما تضمنه كثير من نصوصها، كما تقدم في مبحث الغايات. خلافاً لما عن *المبسوط* وظاهر *المعتبر والإيضاح*، و*شرح المفاتيح* من كونه مبيحاً لدعوى قصور النصوص عن إثبات الرافعية.

والإنصاف يقتضي ما أشرنا إليه مراراً من أنّ إطلاق دليل وجوب التام يقتضي تعيّنه للرافعية وعدم وفاء الناقص بها، ومقتضى الجمع العرفي بينه وبين دليل وجوب

شرعية عبادات الصبي. وثانياً أنّ المشهور على الألسنة أنّ الأحكام الوضعية ليست مختصة بالبالغين.

وقال في ص ١١٥: ثم إنّ القلم المرفوع هو قلم المؤاخذة الموضوع على البالغين فلاينافي ثبوت بعض العقوبات للصبي كالتعزير. وقال قبل ذلك حول حديث ضعيف سنداً: إنّ ما فيه لايستقيم إلّا بأن يراد من رفع القلم ارتفاع المؤاخذة عنهما ـ أي عن المجنون والصبي ـ شرعاً من حيث العقوبة الأخروية والدنيوية المتعلقة بالنفس كالقصاص أو المال كغرامة الدية.

أقول: الروايات المتضمنة لرفع القلم ـ وهي ثلاث كما يظهر من *البحار والوسائل وجامع الأحاديث* ـ كلها ضعيفة سنداً فلا معنى لصرف الوقت في تفسير متنها، وإن كان الأنسب بمناسبة سائر الروايات هو قلم التكليف دون قلم المؤاخذة. ويدل عليه أيضاً أنّ المؤاخذة واستحقاق العقاب ليسا مما تناله يد الجعل والتشريع، فإنّ الأوّل فعل الخالق والمدبّر في عالم التكوين دون التشريع، والثاني من حكم العقل فالقابل للرفع والوضع هو الحكم الشرعي.

وبالجملة إن قيّدنا القلم بقلم التكليف فلابدّ من إخراج العبادات المستحبة في حق المميز وإن قيّدناه بقلم المؤاخذة فلابدّ من إخراج بعض التعزيرات الثابت بالأدلة المعتبرة في حقه. فإطلاقه مقيد على كل حال.

١. *المستمسك*، ج ١، ص ٣٨٢ـ٣٨٣.

الناقص عند العجز عن التام ليس التقييد، لتكون نتيجته كون الرافع في حال الاختيار هو التام، وفي حال الاضطرار هو الناقص، فيكون الاختيار والاضطرار كالسفر والحضر وغيرهما من الخصوصيات التي يختلف الحكم باختلافها، بل الذي يقتضيه الجمع العرفي هو بدليلة الناقص في ظرف سقوط التام من جهة العجز، فيكون ملاك التام ثابتاً في حال العجز ثبوته في حال الاختيار،[١] غاية الأمر أنّه يعذر المكلف في تركه للعجز ومقتضى ذلك عدم رافعية الناقص، وإلّا لم يتعين التام للرافعية، مع أنّه خلاف إطلاق الأدلة الأوّلية. عليه فلابدّ إما من الالتزام بكون الناقص مبيحاً محضاً، أو بأنّ له رافعية ناقصة. وإن كان الأظهر الثاني، فإن الجمع العرفي بين الأدلة يقتضي بأنّ الأبدال الاضطرارية قائمة مقام التام المبدل منه في ترتب الأثر بنحو غير تام، فأثرها من سنخ أثر المبدل منه، لكنه من بعض مراتبه. ولا فرق بين أن يكون البدل من سنخ المبدل، كالوضوء الناقص، والصلاة جالساً، أو من غير سنخه، كالتيمم، وعدم الرفع فيه - إن تم - فهو للدليل الخاص، مع أنه غير تام، كما يأتي إن شاء الله في محله.

وما ذكرنا مطرد في جميع الأبدال الثابتة في حال العذر عن الواقع الأوّلي، فإنّها يترتب عليها أثر المبدل منه - في الجملة - ولايترتب عليها تمام الأثر، وإلّا كانت في عرض المبدل منه، وهو خلاف اطلاق أدلته الذي عرفت أنّ مقتضى الجمع بينه وبين دليل مشروعية الناقص مجرد البدلية بلا تقييد للإطلاق المذكور. وقد أشرنا إلى ذلك فى حكم الوضوء من الإناء المغصوب. ومنه يظهر أنّه لايجوز للمكلف إيقاع نفسه في العذر، لأنّه تفويت للواقع الأوّلي، إلّا أن يقوم دليل على جوازه. فتأمل جيداً.[٢]

---

١. فإن قلت: ادّعاء بقاء الملاك في فرض العجز بعد سقوط الخطاب محتاج إلى علم الغيب؟ قلت: دليل سيّدنا الماتن أنّه مقتضى الجمع العرفي بين دليل وجوب التام ودليل وجوب الناقص.

٢. *المستمسك*، ج٢، ص٥٥٣ و ٥٥٤ وراجع *الجواهر*، ج ٥، ص٢٥٢.

٢٣. تحديد حجية قاعدة اليد

(إذا اشترى نخلاً أو كرماً أو زرعاً ـ مع الأرض أو بدونها ـ قبل تعلق الزكاة، فالزكاة عليه بعد التعلق، مع اجتماع الشرائط. وكذا إذا انتقل إليه بغير الشراء. وإذا كان ذلك بعد وقت التعلق فالزكاة على البائع فإن علم بأدائه أو شكّ في ذلك ليس عليه شيء).

قد يشكل ذلك (أي ما ذكره في فرض الشك) بمخالفته لأصالة عدم أداء الزكاة، وإن كان الانتقال إليه بمعاوضة ونحوها، لأنّ إثبات خلو المال عن الزكاة ـ بقاعدة الصحة الجارية في المعاملة أو نحوها ـ يختص بالشك الحادث بعد المعاملة.

بل قد قيل: إنّه يختص بخصوص صورة احتمال التفاته حين المعاملة، وعلمه بوجوب الأداء، فلاتجري أصالة الصحة إلّا في تلك الصورة لا غير. فضلاً عما إذا كان الانتقال بالموت ونحوه من الأسباب التي لاتتصف بالصحة والفساد.

اللّهم إلّا أن يتمسك باليد، فتجعل أمارة على الملكية الطلقة.

نعم، ظاهر المشهور عدم حجية اليد إذا كانت مسبوقة بكونها أمانة أو عادية، لاستصحاب كونها كذلك. وفيه: أنّ عنوان اليد الأمانية أو العادية لم يؤخذ عدمه قيداً في موضوع حجية اليد، كي يكون الاستصحاب جارياً في قيد الموضوع الشرعي، فيكون حجة. كيف واليد حجة مطلقاً ولو احتمل كونها يد أمانة أو عادية؟

غاية الأمر أنّه إذا علم بكون اليد أمانة أو عادية فقد علم بعدم الملكية، فلا مجال لجعل الحجية على الملكية،[1] لأنّ الأحكام الظاهرية يمتنع جعلها في ظرف العلم

---

١. وأمّا على المشهور فيجري استصحاب بقاء حق الفقراء أو عدم إخراج الزكاة أو استصحاب أمانة اليد، والمفروض أنّ الموضوع ليس هو مطلق اليد كما عند سيّدنا الأُستاذ بل اليد غير المسبوق بكونها أمانة أو عدواناً فإذا تثبت العدوان أو الأمانة بالأصل فلايبقى موضوعاً للقاعدة. ففي فرض الشك يظهر الثمرة بين القولين حيث يجري الاستصحاب عند المشهور ولايجري عند السيّد الأُستاذ لعدم حجية الأصل المثبت، اللّهم الّا أن يقال إنّه مثبت حتى على مذاق المشهور لعدم حكم شرعي لليد العدواني أو الأماني، بل الملكية مترتبة

←

بالواقع، لا أنّ موضوع الحجية اليد التي ليست يد أمانــة أو عاديــة، فــإن ذلـك غيـر معقول، لأنه إذا كانت التى ليست امانة ولا عادية فهي مالكة واقعاً. وحينئذٍ لا مجـال لجعل الحكم الظاهري المحتمل المصادفة للواقع والمخالفة.

مع أنّه يلزم عدم جواز التمسك باليد على الملكية، لأنّ الشك في الملكيــة مـلازم للشك في الأمانة والعدوان، ومع الشك في عنوان العام لايجوز الرجوع إلى العام، كما هو ظاهر. اللّهم إلّا أن يرجع إلى استصحاب عنوان العـام، أعنـي: استصـحاب عـدم كونها أمانة أو عادية. لكنه يختص ذلك بما إذا كانت مسبوقة بالعلم بعدم كونها كذلك. وإلّا فلا أصل ينفي كونها كذلك إلّا استصحاب العدم الأزلي الذي هو محل الإشـكال بين الأعلام.

نعم، يمكن أن يقال: إنّ حجية اليد عند العقلاء مختصة بما إذا لـم تكـن مسـبوقة بالأمانة والعدوان، ولاتشمل المسبوقة بـذلك، والـدليل الـدال علـى الحجيـة منـزل على ذلك.[1] وعليه يشكل جعلها حجة على الملكية في المـوارد التـي تعـارف فيهـا القبض بالسوم قبل الشراء ثم تشترى بعد ذلك، والأعيان التي تكون بأيـدي الـدلالين التي يعلم بكون حدوث يدهم بالولاية والوكالة ويجهل الحال بعد ذلك، وغير ذلك.[2،3]

على اليد غير المسبوق بالعدوان وترتب عدم الحكم على عدم المرفوع عقلي، فلاحظ وتأمّل.

١. بناء على أنّه لايُفهم من أدلة اليد سوى الاعفاء لقاعدة عرفية ولايُفهم منها تخطئة ولو فـي الجملـة فلايعتمـد على إطلاقها.

٢. ويمكن أن نجعل من صغريات المقام يد المراجع الكرام الذين يصل إلى أيـديهم الوجوهـات الشـرعية فـإذا قبض الطلاب مثلاً منهم مالاً وشكّوا في أنّه من سهم الإمامعليه السلام حتى لايتعلق بـه الخمـس ـ علـى الأظهـر ـ وحتى لايجوز صرفه في غير مصارفه أوهم مالهم الشخصي فيصير موهوباً للطلاب وملكاً لهم يشكل اختيـار الثاني بقاعدة اليد لأنّ غالب ما في أيديهم هو الوجوهات الشرعية واحتمال كون هذا المال الذي أتاه للطـلاب من مالهم الشخصي الذي أقرضهم بعض المالكين عند احتياجهم وعدم وجود الوجوهات عندهم نـادر. ومـن صغرياته يد السارقين والغاضبين الذين لا كسب حلال لهم وغالب ما في أيديهم من الحـرام فيشـكل الحكـم بكون ما وصل منه إلى أحد بأنّه من ماله بسبب مشروع محتمل بقاعدة اليد، وذلك لحجية اليد في غيـر هـذه الموارد عن العقلاء فينزل أدلة القاعدة عليه كما ذكره السيّد الأستاذقدس سره فلاحظ.

٣. *المستمسك*، ج٩، ص ١٧١ إلى ١٧٢.

٢٤. حكم الحاكم

(السادس ـ من طرق ثبوت الهلال ـ حكم الحاكم).

كما هو ظاهر الأصحاب، كما عن الحدائق لإطلاق ما دلّ على وجوب قبوله ونفوذه وعدم جواز رده.[١]

ولصحيح محمّدبنقيس عن أبيجعفرﷺ: «إذا شهد عند الإمام شاهدان أنّهما رأيا الهلال منذ ثلاثين يوماً أمر الإمام بالإفطار ذلك اليوم، إذا كانا شهدا قبل زوال الشمس وإن شهدا بعد زوال الشمس أمر الإمام بالإفطار ذلك اليوم، وأخّر الصلاة إلى الغد فصلى بهم»[٢] والتوقيع الذي رواح إسحاق بن يعقوب: «وأمّا الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا، فإنّهم حجتي عليكم وأنا حجة الله عليكم».[٣]

ويشكل **الأوّل**: بأنّ التمسك به فرع إحراز موضوعه ـ وهو الحكم الذي هو وظيفة المجتهد ـ فلايصلح لإثبات موضوعه. نعم لو ثبت إطلاق يقتضي نفوذ حكم الحاكم في كل شيء كفى ذلك في نفوذه في المقام، لكنه غير ثابت. والثاني: مختص بالإمام الظاهر في إمام الحق، ولايجدي فيما نحن فيه. إلّا أن يقوم ما يدل على أنّ الحاكم الشرعي بحكم الإمام، وله كل ما هو وظيفته. وأمّا التوقيع الشريف فلايخلو

---

١. ظاهر الأصحاب ليس بدليل ومقبولة عمربن حنظلة ضعيفة سنداً فلا نقبلها. نعم يمكن أن يستدل على وجوب حكم الحاكم ـ وهو كل مجتهد جامع للشرائط ـ بقوله تعالى: «أَطِيعُواْ اللهَ وَأَطِيعُواْ الرَّسُولَ وَأُوْلِى الأَمْرِ مِنكُمْ» على وجه ذكرنا في كتابنا (تصويرى از حكومت اسلامى در أفغانستان). فلاحظ وتأمل، إلّا أن يقال إنّ إطاعة أولي الأمر واجب في ما حُول إليهم في الأمر ولا دليل على أنّ الحكم بثبوت الهلال من أمرهم و في حوزة صلاحيتهم فالعمدة معتبرة أبيخديجة مع مقدمة خارجية ذكرها السيّد الحكيم، لكن إذا قلنا إنّ مراد المعتبرة هو قاضي التحكيم كما عن السيد الأستاذ الخوئي فلا تتم هي أيضاً دليلاً على المقصود.

وأمّا التوقيع فهو ضعيف بجهالة محمّد بن محمّد بن عصام وإسحاق بن يعقوب. نعم خبر أبيخديجة معتبر وما استظهر سيّدنا الأُستاذ الحكيمرضي‌الله‌عنه منه متين.

٢. *الوسائل*، باب ٦، من أبواب أحكام شهر رمضان، حديث ١.

٣. *المصدر*، باب ١١، من أبواب صفات القاضي، حديث ٩.

من إجمال في المراد، وأنّ الرجوع إليه هل هو في حكم الحوادث، ليدل على حجية الفتوى؟ أو حسمها ليدل على نفوذ القضاء؟ أو رفع إشكالها وإجمالها، ليشمل ما نحن فيه؟ وإن كانت لاتبعد دعوى انصرافه إلى خصوص ما لابدّ من الرجوع فيه إلى الإمام، وليس منه المقام، لإمكان معرفة الهلال بالطرق السابقة. وكأنّه لأجل ذلك اختار بعض أفاضل المتأخرين: العدم، وتبعه في الحدائق والمستند على ما حكي.

هذا ويمكن الاستدلال له بما ورد في مقبولة ابن‌حنظلة، من قوله‌ﷺ «ينظران مَن كان منكم ممن قد روى حديثنا، ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا، فليرضوا به حكماً، فإنّي قد جعلته عليكم حاكماً».[١]

وقوله‌ﷺ في خبر أبي‌خديجة: «واجعلو بينكم رجلاً قد عرف حلالنا وحرامنا فإنّي قد جعلته عليكم قاضياً»،[٢] فإن مقتضى إطلاق التنزيل ترتيب جميع وظائف القضاة والحكام، ومنها الحكم بالهلال، فإنّه لاينبغي التوقف عن الجزم بأنّه من وظائفهم التي كانوا يتولونها، فإنّه لم يكن بناء المسلمين في عصر صدور هذه النصوص وغيره على الاقتصار في الصوم والإفطار على الطرق السابقة، أعني: الرؤية، والبينة، فمن قام عنده بعض تلك الطرق أفطر مثلاً، ومن لم يقم عنده شيء منها بقي على صومه، بل كانوا يرجعون إلى ولاة الأمر، من الحكام، أو القضاة، فإذا حكموا أفطروا بمجرد الحكم. وأقل سبر وتأمل كافٍ في وضوح ذلك، كيف! ولولاه لزم الهرج والمرج.

ويشير إلى ذلك: صحيح محمّد‌بن‌قيس المتقدم، والمرسل المتضمن شهادة الأعرابي برؤية الهلال، وأمر النبيﷺ[٣] منادياً ينادي: «مَن لم يأكل فليصم. ومَن أكل فليمسك» المتقدم في تأخير النية إلى ما قبل الزوال للمعذور، وخبر أبي‌الجارود:

---

١. *الوسائل*، باب ١١، من أبواب صفات القاضي، حديث ١.

٢. *المصدر*، حديث ٦.

٣. *المصدر*.

«الفطر يوم يفطر الناس، والأضحى يوم يضحي الناس، والصوم يوم يصوم الناس»[١] المتقدم في استعمال المفطر تقية، وما تضمن قول الصادق‌عليه‌السلام لأبي‌العباس: «ما صومي إلّا بصومك، ولا إفطاري إلّا بإفطارك»[٢] ونحوها.[٣]

والظاهر أنّه لا فرق في ذلك بين أن يكون مستند الحكم البينة أو الشياع العلمي، وبين أن يكون علم الحاكم بنفسه، بناء على جواز حكم بعلمه ـ كما هو الظاهر ـ حسب ما تحقق في محله من كتاب القضاء، فإنه إذا صح له الحكم به وجب ترتيب الأثر عليه، لما دلّ على وجوب قبوله، وحرمة رده. فالتردد فيه ـ كما عن *المدارك* ـ غير ظاهر.

(الذي لم يعلم خطؤه ولا خطأ مستنده).

لاينبغي التأمل في عدم جواز العمل بالحكم إذا علم بخطئه الواقع ـ كما إذا حكم بكون الجمعة أوّل شوال، وعلمنا بكونه من شهر رمضان ـ لأنّ حكم الحاكم ليس ملحوظاً فى نظر الشارع الأقدس عنواناً مغيراً للأحكام وجوداً وعدماً، بل هو طريق ـ كسائر الطرق ـ حجة على الواقع في ظرف الشك فيه، فإذا علم الواقع انتفى موضوع الحجية، لامتناع جعل الحجة على الواقع فى ظرف العلم به، مصيبة كانت الحجة أم مخطئة. وكذا لا مجال للعمل به إذا علم تقصير الحاكم في مقدمات الحكم، لأنّ تقصيره مسقط له عن الأهلية للحكم، فلايكون موضوعاً لوجوب القبول وحرمة الرد. ولأنّ الحكم حينئذٍ يكون فاقداً لبعض الشرائط المعتبرة فيه عند الحاكم، ويراه حكماً على خلاف حكمهم‌عليهم‌السلام، فكيف يحتمل وجوب العمل به منه أو من غيره؟! كذا لو فقد بعض الشرائط غفلة من الحاكم، كما لو حكم تعويلاً على شهادة الفاسقين غفلة عن كونهما كذلك، أو غفلة عن اعتبار عدالة الشاهد.

أمّا إذا كان جامعاً للشرائط المعتبرة فيه في نظره، بعد بذله الجهد في معرفتها

---

١. *المصدر*، باب ٥٧، من أبواب ما يمسك عنه الصائم، حديث ٥.

٢. *المصدر*، حديث ٦.

٣. خبر أبي‌الجارود ضعيف سنداً ودلالة وبعده ضعيف سنداً بخلاد بن عمارة.

والاجتهاد الصحيح في إثباتها، لكن كان الخطأ منه في بعض المبادئ ـ كما لو شهد له عنده فاسقان مجهولا الحال عنده، فطلب تزكيتهما بالبينة، واعتمد في ثبوت عدالتهما على البينة العادلة، التي قد أخطأت في اعتقاد عدالتهما ـ وجب العمل بالحكم، لأنّه حكم صحيح في نظر الحاكم فيدخل تحت موضوع وجوب القبول وحرمة الرد. وهكذا كل مورد كان فيه الخطأ من الحاكم في بعض المبادئ في الشبهات الموضوعية، أو الحكمية كما لو أدى اجتهاده إلى حجيه الشياع الظني ـ كما عن *التذكرة والمسالك* وغيرهما ـ لأنّ الظن الحاصل منه أقوى من الظن الحاصل بالبينة، فيدل على حجيته ما يدل على حجيتها بالفحوى، أو أدى إلى حجية الرؤية قبل الزوال على كون ذلك اليوم من الشهر اللاحق أو نحو ذلك. ففي جميع هذه الموارد يجب العمل بالحكم، لدخوله تحت دليل الحجية.

وبالجملة: عموم الدليل المتقدم يقتضي وجوب العمل بكل حكم، إلّا في حال العلم بمخالفته للواقع. أو صدوره عن تقصير في بعض المبادئ أو غفلة توجب صدور حكمه على خلاف رأي الحاكم واجتهاده.

(كما إذا استند إلى الشياع الظني).

١. سوق العبارة يقتضي كونه مثالاً لخطأ المستند، ولكنه غير ظاهر بل هو خطأ في الإستناد، فيكون مثالاً لخطأ الحاكم. وكيف كان فلايتضح الوجه في عدم حجية الحكم إذا أدى نظر الحاكم إلى حجية الشياع الظني، وقد عرفت دخوله في عموم الحجية.

فإن قلت: إذا كان المكلف لايرى حجية الشياع الظني، كان حكم الحاكم ـ اعتماداً عليه ـ حكماً على خلاف حكمهمﷺ في نظر المكلف فلايجب قبوله. ومجرد كونه معذوراً في حكمه على طبق اجتهاده لايلزم منه وجوب العمل على مَن يراه مخطئاً في اجتهاده، ولاسيما وإن ذلك خلاف المرتكز العقلائي في الحجج. قلت: لو تم هذا اقتضى عدم نفوذ حكم الحاكم على مَن يخالفه في الرأي، اجتهاداً أو تقليداً، وهذا ـ مع أنه خلاف المقطوع به، إذ لازمه عدم صلاحية الحاكم لحسم التداعي إذا كان ناشئاً من الاختلاف في الأحكام الكلية، فإنّ حكمه حينئذٍ لابدّ أن يكون مخالفاً

لهما، أو لأحدهما، فلو بني على عدم نفوذ حكم الحاكم المخالف في الرأي لزم أن يكون التداعي بلا حاسم، والالتزام به كما ترى - خلاف ما يستفاد من مقبولة عمربن‌حنظلة، حيث دلت على وجوب الرجوع إلى الحاكم المجتهد إذا كان النزاع في ميراث الظاهر في كونه نزاعاً في الحكم الكلي، لا في الموضوع الخارجي. وأقوى منه في الدلالة على ذلك: ما في ذيلها من الرجوع إلى قواعد التعارض عند اختلاف الحكمين، إذ ذلك إنّما يكون وظيفة المجتهد، كما يظهر بأقل تأمل.

وقد أشار إلى بعض ما ذكرنا المصنف رضي الله عنه في قضائه، تبعاً لما في *الجواهر*، قال رضي الله عنه: «ولايجوز له (يعني: لحاكم آخر) نقضه، إلّا إذا علم علماً قطعياً بمخالفته للواقع، بأن كان مخالفاً للإجماع المحقق أو الخبر المتواتر، أو إذا تبين تقصير في الاجتهاد، ففي غير هاتين الصورتين لايجوز له نقضه وإن كان مخالفاً لرأيه، بل وإن كان مخالفاً لدليل قطعي نظري كإجماع استنباطي، أو خبر محفوف بقرائن وأمارات قد توجب القطع مع احتمال عدم حصوله للحاكم الأوّل...» وقد تقدم في مباحث التقليد ما له نفع في المقام، فراجع.[١]

وتمام الكلام في ذلك موكول إلى محله من كتاب القضاء.[٢]

٢٥. ضابط التحالف

وقد اشتهر في كلامهم هنا توجيه التحالف: بأنّ ضابط التحالف أن لايتفقا على أمر. قال في *المسالك* في كتاب الإجارة: «وضابط التحالف: أن لايتفقا على شيء كما لو قال: آجرتك البيت الفلاني، فقال: بل الفلاني، أو قال: آجرتك البيت، فقال: بل

---

١. الجزء الأوّل من *المستمسك*، ص٩١ وما بعدها. واعلم أنّ اللازم اتّباع حكم الحاكم إلّا إذا علم مخالفته للواقع أو ابتلائه بالمعارض. وفي استثناء فرض تقصيره في مقدمات حكمه أو غفلته أو خطئه في بعض المبادئ من دون تقصير وجهان، وسيّدنا الأُستاذ الحكيم فصل بين الفرضين الأوّلين والفرض الأخير فأوجب الاتّباع في الأخير دونهما. والكلام في نقض حكم القاضي فهو محتاج إلى تفصيل ما. فراجع كتابنا المطبوع (*القضاء والشهادة*)، والله العالم.

٢. *المستمسك*، ج٨، ص٤٠٩ ـ ٤٦٤.

الحمام». ونحوه كلام غيره. لكن التوجيه المذكور يتم بناء على أنّ المعيار في تشخيص المدعي مصب الدعوى. أما بناء على أن المعيار الغرض المقصود، فالغرض المقصود في البيع ليس إلّا مطالبة المشتري بما يدّعي شراءه، وفي الإجازة مطالبة المستأجر بما يدّعي استئجاره، والمالك ينفي ذلك، والأصل يقتضي عدم وقوع الإجارة على ما يدّعي المستأجر. وأمّا المالك فهو وإن كان يدعي وقوع الإجارة على ما يدعي وقوع الإجارة عليه، لكن هذه الدعوى لا أثر لها في مطالبته بشيء، وليس له غرض فيها إلّا بلحاظ ما يترتب عليها من اللازم، وهو نفي ما يدعيه المستأجر، ولذا يصح له الاقتصار على بطلان دعوى المستأجر، من دون تعرض لمدعاه.

وبالجملة: بعد اتفاقهما على استحقاق المالك للأجرة، فالخلاف إنّما هو في استحقاق المستأجر لمنفعة ما يدعيه، والمالك ينفيه، والأصل معه، فهو منكر والمستأجر مدع. فإذا حلف المالك على نفي ما يدعيه المستأجر، فقد بطلت دعوى المستأجر، وليس له المطالبة بشيء.

هذا إذا كان النزاع قبل التصرف. أمّا لو كان بعد التصرف وانقضاء المدة فاللازم ـ بعد يمين المالك ـ أن يدفع له أجرة المثل عن المنفعة المستوفاة مما يدعيه، بناء على ما عرفت من أصالة احترام مال المسلم، لأنّه لما لم يثبت استحقاقه لمنفعة الفرس التي قد استوفاها، كان اللازم دفع أجرتها. وأمّا منفعة الحمار الذي يدعي وقوع الإجارة عليه فقد فاتت بتقصير منه، لأنّه هو الذي ترك الانتفاع بها في المدة المضروبة، فتكون عليه الأُجرة المتفق عليها بينهما، وعليه أُجرة الفرس بمقتضى أصالة عدم إجارتها إيّاه. هذا ما يقتضيه القواعد وإن لم أعرف من ذكره أو احتمله عدا ما سبق من الشهيد في اللمعة، نعم ذكره بعض الأكابر في حاشيته على المتن وهو في محله.[١]

---

١. *المصدر*، ج١٢، ص ١٧٠ و ١٧١.

٢٦. مدى نفوذ قضاء القاضي

... اللّهم إلّا أن يقال: إنّما يجوز العمل بالإقرار مع احتمال الموافقة للواقع، لا مع العلم بالخلاف، فإذا كان المالك يعلم بأن العقد مزارعة لايجوز له الرجوع فيه إلّا مع التقابل، ولايكفي اعتراف العامل بأنّه عارية.

هذ ا بالنظر إلى الحكم الواقعي الأوّلي، أما بالنظر إلى حكم الحاكم بنفي كل من العارية والمزارعة بعد التخالف فيجوز الرجوع عن العقد، لا بمعنى فسخ العقد، بل بمعنى عدم ترتيب آثار العقد، وهذا الجواز جاء من حكم الحاكم الذي يحرم رده والمراد من جواز ذلك أنّه إذا فعله المالك فليس للعالم الاعتراض عليه، لأنّ الاعتراض عليه رد لحكم الحاكم لا أنّه يجوز ذلك واقعاً شرعاً بمعنى أنّه لايؤاخذ عليه، فإن حكم الحاكم لا موضوعية له في تبديل الحكم الواقعي، بل الحكم الواقعي على ما هو عليه، ففي صحيح هشام‌بن‌الحكم: «قال رسول اللهﷺ: إنّما أقضي بينكم بالبينات والأيمان، وبعضكم ألحن بحجته من بعض، فأيما رجل اقتطعت له من مال أخيه شيئاً فإنّما قطعت له به قطعة من النار».[١] فإذا حكم الحاكم للمدعي بالبينة أو اليمين المردودة لم يجز له أن يأخذ المال من المدعى‌عليه إذا كان يعلم ببطلان دعواه. وحكم الحاكم لايسوغ له أكل مال الغير بغير رضاً منه.

وإن شئت قلت: حكم الحاكم تارة: يكون اقتضائياً، وأُخرى: لايكون اقتضائياً، وكذلك الحكم الواقعي يكون اقتضائياً تارة، وأُخرى لايكون اقتضائياً. فإن كان الحكم الواقعي اقتضائياً وحكم الحاكم لا اقتضائياً وجب العمل على الحكم الواقعي، لأنّ العمل عليه لايكون رداً لحكم الحاكم كما في المثال المذكور، فإن ترك أخذ المال من المدعى‌عليه ظلماً لايكون رداً لحكم الحاكم لجواز الأخذ. وإذا كان الأمر بالعكس ـ بأن كان الحكم الواقعي لا اقتضائياً وحكم الحاكم اقتضائياً ـ وجب الحكم بحكم

---

١. *الوسائل*، باب ٢، من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، حديث ١.

الحاكم من دون مزاحم، كما في المثال المذكور بالنسبة إلى الحكومة عليه، فإنّه يجب عليه بمقتضى حكم الحاكم دفع المال إلى المدعي، ولايحرم عليه ذلك بمقتضى الحكم الواقعي فيجب العمل بمقتضى حكم الحاكم، لأنّ ترك العمل به رد لحكم الحاكم وهو حرام.

وإذا كانا ـ معاً ـ اقتضائيين وجب العمل بمقتضى حكم الحاكم بمقدار المزاحمة، لئلّا يلزم رده، ويجب العمل بالحكم الواقعي فيما زاد على مقدار المزاحمة، كما إذا ادّعى رجل زوجية امرأة ظلماً، فحكم الحاكم له فوجب عليها مطاوعته بمقدار المزاحمة، ولايجوز لها ما زاد على ذلك، فإذا طلب منها المدعي الاستمتاع بها، فإن أمكنها صرفه وجب عليها ذلك، وإن أصر على الاستمتاع بها وجب عليها المطاوعة، وتسقط حرمة المطاوعة للأجنبي بدليل حرمة رد الحكم الذي تكون نسبته إلى الحكم الواقعي نسبة الحكم الواقعي الثانوي إلى الواقعي الأوّلي مقيداً له، وفي حال وجوب المطاوعة يحرم عليها التعرض له والتكشف، ولايحوز لها ذلك، عملاً بالحكم الواقعي مادام لايصدق رد حكم الحاكم.

وفي المقام تقول: إن حكم الحاكم بنفي المزارعة ليس حكماً اقتصائياً فلايزاحم الحكم الواقعي بوجوب العمل على عقد المزرعة إذا كان المالك عالماً بذلك حسب دعواه، كما أنّه يجب على العامل العمل بمقتضى العقد إذا كان عالِماً بذلك.[1]

٢٧. تعيين المدعي من المنكر وتعريفهما

اختلف كلماتهم في تفسير المدعي، فبعضهم فسره بمن لو ترك الخصومة لترك وآخر: بمَن يدّعي خلاف الأصل (و) الظاهر، وثالث: بمَن يذكر أمراً خفياً بحسب الظاهر. الرابع: وهو مَن يكون في إثبات قضية على غيره. وربما ذكر غير ذلك.

والظاهر أنّ الاختلاف المذكور ليس اختلافاً في المفهوم، بل هو اختلاف في مقام

---

١. *المستمسك*، ج٣، ص١٤٢ و١٤٣.

بيان المفهوم مساهلة منهم في التحديد، إذ لايظن بأحد من هؤلاء المفسرين الالتـزام بما يلزم التعريف الذي ذكره من اللوازم.

والمتعيّن في تعريفه بمَن كان قوله يخالف الحجـة التـي يرجـع إليهـا فـي تعيـين الوظيفة الشرعية، أمارة كانت أو أصلاً. وكأن وجه تسميته بالمدعى فـي النصـوص... وكذا في اللغة والعرف أن المدعي اسم فاعل (ادّعى) وهو افتعال من الدعاء الذي هـو الطلب بالقول ونحوه، وطلب الشيء إنّما يصح إذا لم يكن حاضر عندالطالب، فكـأنّ الشيء الذي قامت عليه الحجة حاضر لدى الشـخص فـلا مجـال لطلبـه، ولا معنـى لدعائه وادعائه والشيء الذي لم تقم عليه الحجة غيـر حاضـر لديـه، فيصـح دعـاؤه وادعاؤه. هذا هو المفهوم منه لغة وعرفاً.

ثم إنّ المراد من كون قوله مخالفاً للحجة: أنّه مخالف للحجة الّتي يلـزم الرجـوع إليها في نفس الدعوى لولا المعارضة، فلو كان كل منهما قوله مخالفاً للحجة في مورد الدعوى، لكنها كانت معارضة بالحجـة الجاريـة فـي مـورد دعـوى خصـمه، فهمـا متداعيان، وإن كان مقتضى العلم الإجمالي بكذب إحدى الدعويين بطـلان الأصـلين معاً، لكن ذلك لايقدح في صدق المدعى ويكونان بذلك متداعيين.

وعلى هذا فثبوت الإجارة لما كان على خلاف الأصل العملي كـان المخبـر عنـه مدعياً والمنكر له مدعى عليه. وهذا مما لاإشكال عليه.

نعم هنا شيء وهو: أنّ المعيار في تطبيق المدعي والمدعىعليه، هـل هـو مصـب الدعوى وعبارة المتنازعين، أو هو الغرض المقصود للمتنازعين؟ وتحرير هذا الخلاف في كتب القدماء والمتأخرين مما لم أقف عليه، لكن يستفاد ذلك مـن تعلـيلاتهم فـي كثير من الموارد لكون الحكم هو التحالف الذي هو من أحكام التداعي، أو كون البينة من أحدهما واليمين من الآخر الذي هو من أحكام المدعي والمنكر، فإنّ من ذكرهم للوجوه المختلفة يفهم خلافهم في ذلك.

نعم صرح في *الجواهر* بوقوع الخلاف المذكور، واختاره الوجـه الأوّل فـي صـدر كلامه في مبحث الاختلاف في العقود من كتاب القضاء، وكذا في صدر كلامه فيما لـو

اختلف المتبايعان في قدر الثمن، فإنّه ـ بعد ما نقل عن المختلف القول بأنّ القول قول المشتري ـ قال رضي الله عنه: «إلّا أنّه لايخفى عليك ضعفه في خصوص المقام، لما سمعت (يعني: من النص)، نعم لابأس به في غيره، لو أبرزت الدعوى باشتغال الذمة بالزائد إنكاره.

أما لو أبرزت في تشخيص سبب الشغل، بحيث يكون الاستحقاق تبعياً، فقد يمنع تقديم قول المشتري فيه، ضرورة كون كل منهما مدعياً ومنكراً. ففي المقام ـ مثلاً ـ يدعي البائع أنّ ما وقع ثمناً في عقد البيع المخصوص مائة، والمشتري خمسون، فنزاعهما في تشخيص العقد المشخص فى الواقع، ولا ريب في كون كل منهما مدعياً فيه ومنكراً. ولعله لذا احتمل التحالف الفاضل في كثير من كتبه، بل عن ولده أنّه صححه، والشهيد الأوّل اختياره في *قواعده* وإن نسبه في *الدروس* إلى الندرة، بل مال إليه هنا في *جامع المقاصد*». وفي *مفتاح الكرامة* ـ في مسألة ما لو اختلفا في قدر الأُجرة فقال: آجرتك سنة بدينار، فقال: بل بنصفه ـ نسب إلى *المهذب* القول بالتحالف، وإلى *جامع المقاصد* أنّه قال: «لا ريب في قوة التحالف». وإلى *المختلف* أنّه قال: «أنه متجه» انتهى. والثاني منسوب إلى المشهور. لكن عرفت أنّ الوجه في النسبة: استفادة ذلك من بنائهم على إجراء حكم المدعي والمنكر في كثير من موارد النزاع، وإلّا فقد عرفت أنّه لا تصريح منهم بذلك.

وكيف كان: فما يتفرع على الخلاف المذكور أنّه إذا قال المالك: آجرتك الدار بعشرة، فقال الآخر: *آجرتَها* بخمسة، فعلى الأوّل: أنّهما متداعيان لاختلافهما في المدعى لكل منهما، وعلى الثاني: أنّهما مدعٍ ومنكر، لأنّ غرض الأوّل استحقاق العشرة، وغرض خصمه نفي استحقاق الخمسة الزائدة على الخمسة التي يعترف بها، وهذا النفي مقتضى الأصل، فمدعي خلاف مدّعٍ، ومدعيه منكر.

هذا، والتحقيق هو القول المنسوب إلى المشهور، كما اختاره في *الجواهر* في آخر كلامه المتقدم، وكذلك في مبحث الإجارة فيما لو اختلفا في قدر الأُجرة، وجعل القول بالتحالف فيها ضعيفاً. ونسب إلى شيخنا الأعظم رضي الله عنه في قضائه، لأنّه منصرف الأدلة،

فإنّ المقصود من نزاع المتخاصمين أولى بالملاحظة في ذلك، وأولى أن يكون من وظيفة القاضي البت به والحكم فيه، ولا معنى لملاحظة أمر آخر، بل الدعوى التي لايترتب عليها غرض لايجب سماعها.

وعلى هذا فقد يتوجه الإشكال على ما ذكره الجماعة في مفروض المتن من إطلاق القول: بأنّ القول قول منكر الإجارة، بأنّه لايتم على المشهور، إذا اللازم عليه التفصيل بين ما إذا كانت أُجرة المثل أكثر، فالقول قول مدعي الإجارة، وبين ما إذا كانت أقل، فالقول قول منكر الإجارة، لأنّه في الأوّل مدعي الإجارة ينفي استحقاق الزائد، فيطابق قوله الأصل، وفي الثاني يكون مدعي الإجارة مدعياً لاستحقاق الزائد فيكون مدعياً، وخصمه ينفي استحقاق الزائد فيكون منكراً. نعم يتم كلامهم على المذهب الآخر، لأنّ مصب الدعوى ثبوت الإجارة وعدمها، فمدعي الأوّل مدعٍ وخصمه منكر على كل حال.[١]

لكن يدفع الإشكال المذكور: أنّ المراد من كون المدار على مقصود المتنازعين أن ينظر إلى مقصودهما، فإن كان كل منهما مخالفاً للأصل كانا متداعيين، وإذا كان مقصود أحدهما موافقاً للأصل، ومقصود خصمه مخالفاً للأصل كان أحدهما مدعياً والآخر منكراً، سواء كان الأصل المثبت لأحدهما النافي للآخر. أو النافي لهما معاً جارياً في أحدهما أم فيهما بلا واسطة، أم كان جارياً بواسطة كما في الأصل السببي، كما في المقام، فإنّ أجرة المثل إذا كانت أكثر من الأُجره المسماة، فالأكثر مما يثبته الأصل بالواسطة لأنّ أصالةعدم الإجارة تثبت أُجرة المثل وإن كانت هي الأكثر، لأن كل منفعة مستوفاة على وجه الضمان مضمونة بأُجرة المثل، إذا لم تكن أُجرة مسماة،

---

١. أقول وهذا بحث شريف مفيد وقد تعرض له في ج١٣، ص١٣٧ وج ١٤، ص٣٩٧ أيضاً وقال: إنّ ظاهر الأصحاب هنا وفي جميع الموارد أنّ المدار في تشخيص المدعى والمنكر، والغرض المقصود كما اعترف به *جامع المقاصد والجواهر والمصنف* (أي صاحب *العروة الوثقى*).

وناقشنا هذا القول في كتابنا *الأرض في الفقه*: ص ١١٦ بأنه خلاف إطلاق لفظ المدعى والمنكر وما يشتق منهما فلاحظ.

فيكون الضمان بأُجرة المثل - التي هو الأكثر - من آثار نفي الأُجرة المسماة بالأصل.

وليس المراد من كون المدار على مقصود المتنازعين: أنّه لابدّ من الأُصول الجارية في نفس المقصود بلا واسطة، يعني مع قطع النظر عن السبب وعن الأصل السببي الجاري فيه، فإنّ ذلك مما لا مجال للقول به، لأنّ الأصل السببي إذا كان قد اجتمعت شرائط حجيته لم يكن وجه لطرحه بالإضافة إلى الأثر المسبب، فيكون مدعي الأثر منكراً حينئذٍ، فلا مجال للإشكال على ما ذكره الجماعة من إطلاق: أنّ القول قول منكر الإجارة، فإنّه في محله على المذهبين.[1]

٢٨. قبل قول من لايعرف إلّا من قِبله

(لأنّه أعرف بنيته) يشير إلى قاعدة ذكرت في كلام جماعة من الفقهاء من قبول قول مَن لايعرف المقول إلى (إلّا: ظ) من قِبله. ولايبعد بناء العقلاء على القاعدة المذكورة، وإلّا لزم تعطيل تشريع الحكم وهو خلاف دليل جعله، فإذا اشترى الإنسان شيئاً كان ظاهر الفعل الشراء لنفسه[2] فيحكم به لذلك

---

١. *المستمسك*، ج١٢، ص١٥٦ إلى ١٦٠.

٢. وقال سيدنا الأُستاذ﴿ في محل آخر، ج١٣، ص١٤٧: قاعدة (مَن ملك شيئاً ملك الإقرار به) ادعى على صحتها الإجماع كثير من الأعاظم كما في قبول قول الوكيل وقول الزوج في الطلاق وقول الولي في عقد المولى عليه وهكذا، والجامع بين ما نحن فيه (أي قبول قول المؤتمن على فعل إذا أخبر بوقوعه) وبين القاعدة: هو أنّه إذا كان الفعل وظيفة الإنسان فأخبر بوقوعه يقبل، سواء كان الجاعل للوظيفة الشارع المقدس أم غيره والأوّل هو مورد قاعدة مَن ملك، والثاني مورد قاعدة خبر المؤتمن على فعل إذا أخبر بفعله.

وقال في محل ثالث، ج١٣، ص٤٤: لايظهر دليل على كلية سماع قول الأمين إلّا في حال الإخبار عن وقوع الفعل المؤتمن عليه، لو ادعى الرد لم يُقبل قوله إلّا في الودعي، فانظره.

وقال في محل رابع، ج١٤، ص٤١٤ و٤١٥: ومن ذلك يتحصل أمور: (الأوّل): أنّ الإقرار في قاعدة: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» وقاعدة: «مَن ملك شيئاً ملك الإقرار به» يختص بالإقرار الصادر لبيان الأعلام، ولايشمل ما كان صادراً لفرض آخر أو غلطاً. (الثاني): أنّ الإقرار في قاعدة: «مَن ملك شيئاً ملك الإقرار به» لايختص بالإقرار بالوجود، بل يعم الإقرار بالعدم، والإقرار بالخدش في إقراره بالوجود أو العدم. فإذا أقر

←

وصريح القول أولى في القبول مضافاً إلى قاعدة: مَن ملك شيئاً ملك الإقرار به.[١]

٢٩. رجوع الآذن عن إذنه وقاعدة الغرور

(وفي جواز رجوع الباذل عن بذله بعد الدخول في الإحرام ـ كما يظهر من *العروة* ـ وجهان).

أحدهما أنّه وعد، والوعد لايجب الوفاء به كما يقتضيه قاعدة السلطنة على النفس والمال.[٢]

الحاكم الشرعي بالحكم بالهلال قُبِل، وإذا أقرّ بعدم الحكم قُبل، وإذا أقرّ بأنّ إقراره بالحكم كان سهواً أو غلطاً قُبِل، وكذا في إقراره بالعدم. (الثالث): أنّه لايختص الإقرار الخارج عن عموم القاعدتين بما كان خلافه عادياً كما يظهر من *الشرائع*. فإذا ادعى المقر بخدش في إقراره بأمر غير عادي يقبل الخدش، ويسقط الإقرار. ولذلك قال في *الجواهر*: «إنّ الأقوى في النظر، إن لم يكن إجماع، عدم خصوصية للمقام، فتسمع الدعوى مطلقاً. إذا ذكر وجهاً ممكناً لإقراره الأوّل». (الرابع): أنّ السماع في الفرض الأول المذكور في المتن بلحاظ الحكم بالزوجية، والسماع في الفرض الثاني بلحاظ إلزامه بأحكام ما أقر به أوّلاً من باب الأمر بالمعروف، فلايلزم به. (الخامس): أن الوجه في السماع في الأوّل قاعدة: «مَن ملك...» والوجه في السماع في الثاني: اختصاص قاعدة: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» بغير المورد. فالسماع في المقامين ليس بلحاظ واحد، ولا دليله في المقامين واحد.

١. *المستمسك*، ج١٢، ص٤٠٦.

٢. في صحيح شعيب عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله مَن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليف إذا وعد. وفي صحيح هشام بن سالم قال: سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول: عدة المؤمن أخاه نذر لا كفارة له، فمن أخلف فبخلف الله بدأ ولمقته تعرّض وذلك قوله: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ * كَبُرَ مَقْتًا عِندَ اللهِ أَن تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ». (*الوسائل*، الباب١٠٩، من أبواب أحكام العشرة).

وهذان الخبران الصحيحان يدلّان على حرمة خلف الوعد ووجوب الوفاء به، بل تدل عليه الآية الشريفة: «لِمَ تَقُولُونَ ...» بقطع النظر عن استشهاد الإمام عليه السلام بها. ومناقشة سيّدنا الأُستاذ الخوئي قدس سره في دلالتها عليها عجيبة بل بعض كلامه غير متوقع منه (*مصباح الفقاهة*، ج٢، ص٩٨ طبعة بيروت). نعم، لابدّ من تخصيص الآية أو إطلاقها بغير الوعيد فإنّ الوفاء به غير واجب قطعاً كما قيل لكن المتوعد بالشر إذا لم يكن بانياً على إيصاله حال الوعيد فهو كاذب. فلابد من حمل الآيات المشتملة على الوعيد على بيان الاستحقاق دون العقاب الفعلي بالنسبه إلى المؤمنين. ثم إنّ للسيّد الأُستاذ الخوئي كلاماً في تقريراته (*مصباح الفقاهة*، ج٢، ص٩٧). الروايات الواردة في هذا المقام كثيرة جداً، وكلها ظاهرة في وجوب الوفاء بالوعد... ولكن خلف الوعد حيث

وأما الثاني فقد يوجه بأنّه إذا شرع في الإحرام فقد وجب عليه الإتمام، فيكون تركه غير مقدور، فلا أثر للعدول عن البذل. ونظيره ما ذكر - في مَن أذن لغيره في الصلاة في ملكه - : من أنه بعد الشروع في الصلاة لا أثر لمنع المالك،[1] كما أشار إلى ذلك بعض مشايخنا في رسالة *الحج*. وفي حاشيته على المقام ذكر: أن أقوى الوجهين عدمه ويشكل: بأنّ الحكم غير ثابت في النظر، فضلاً عن المقام. أمّا الأوّل فلأنّ نهي المالك عن الصلاة في ملكه يوجب امتناع التعبد بها، وإذا امتنع التعبد بها بطلت. فوجوب إتمام الصلاة إنّما يوجب سلب قدرة المصلي على القطع على تقدير إمكان الإتمام، ونهي المالك مانع عن الإتمام، لامتناع التعبد بالصلاة في المكان المغصوب، فتبطل بنفسها لا بإبطال المصلي لها.

فإن قلت: حرمة الإبطال من آثار الدخول في الصلاة الصحيحة، ولما كان الدخول في الصلاة بإذن المالك كان الدخول صحيحاً، فيترتب عليه حرمة الإبطال.

قلت: لا ريب أنّ الإبطال المحرم هو إبطال الصلاة الصحيحة، فما دامت الصلاة صحيحة يحرم إبطالها، فهو منوط بالصحة - حدوثاً وبقاء - إناطة كل حكم بموضوعه، لا أنّه منوط بها حدوثاً فقط. كيف ولا ريب أنه لو طرأ ما يوجب بطلان الصلاة لم يحرم إبطالها؟ بل لايتصور إبطالها. وإذا كان الحكم منوطاً بالصحة حدوثاً وبقاءً كان منوطاً بشرائط الصحة حدوثاً وبقاءً، فإذا زال بعض الشرائط زال الحكم بزواله، ورجوع المالك عن إذنه موجب. لذلك نظير ما لو شرع في الصلاة

كان يعمّ به البلوى لجميع الطبقات في جميع الأزمان، فلو كان حراماً لاشتهر بين الفقهاء... ومع ذلك كله فقد أفتوا باستحباب الوفاء وكراهة مخالفته حتى المحدثين منهم.

لكن الذي يسهل الخطب أنّ السيرة القطعية بين المتشرعة قائمة على جواز خلف الوعد وعلى عدم معاملة مَن أخلف معاملة الفساق، ولم نعهد من أعاظم الأصحاب أن ينكروا على مخالفة الوعد كإنكارهم على مخالفة الواجب وارتكاب الحرام. والأوفق بالاحتياط هو الوفاء بالعهد. انتهى.

أقول: وهذا الاحتياط عندنا واجب، لكن الأرجح بعض الصور انصراف الآية والخبرين عن المقام فإنّه عمل بوعده بالبذل والآن يريد الرجوع فيه لا أنّه لايبذل، فتأمل فيه.

١. والأظهر عدم ثبوت دليل معتبر على حرمة قطع الصلاة الواجبة.

فى مكان مباح، ثم اضطر إلى الخروج عنه إلى مكان مغصوب، فإنّه لايحـرم قطعهـا لبطلانها.

وأضعف من ذلك ما قيل: من أنّ الشروع في الصلاة الصحيحة لمـا كـان يسـتلزم الإتمام، كان الإذن في الشروع إذناً في الإتمام، لأنّ الإذن في الشيء إذن في لوازمه. وجه الضعف: أنّ الكلام في جواز رجوع المالك عـن إذنـه وعدمـه، وحرمـة إتمـام الصلاة وعدمها، لا في تحقق الإذن في الإتمام كي يستدل على تحقق الإذن بالقاعـدة المذكورة. فالكلام في تأثير الرجوع عـن الإذن وعدمـه ثبوتـاً، لا فـي ثبـوت الإذن وعدمه إثباتاً، فالاختلاف بين المقام ومورد القاعدة موضوعاً وحكماً.

ومثل رجوع المالك عن إذنه في الصلاة رجوعه عن إذنه في البناء فـي ملكـه أو الغرس فيه أو الزرع فيه، ففي مثل هذه الموارد إذا رجـع ـ بـه البنـاء فـي ملكـه أو الغرس فيه أو الزرع ـ كان الواجب على المأذون إخلاء الأرض إلّا إذا لـزم الضـرر، فتكون قاعدة الضرر حاكمة على قاعدة السلطنة، المقتضية لجواز الرجوع.[1]

ولا تعارضها قاعدة الضرر الجارية في حق المالك، لأنّه مقدم عليه بالإذن.

وقد يستشهد على عدم جواز رجوع المالك عن الإذن فـي الصـلاة بمـا تسـالموا عليه: من عدم تأثير رجوع المالك إذا أذن في رهن ملكه. وفيه: وضوح الفـرق بـين المقامين، فإنّ الراهن بإذن المالك يستوجب حقاً للمرتهن في العين، فقاعدة السـلطنة على الحق ـ الجارية في حق المرتهن ـ مانعة من تأثير الرجوع، ومن إجراء قاعـدة السلطنة في حق المالك.[2]

والسرّ في ذلك: أن عقد الرهن ليس من الأُمور القارة الموقوفة علـى إذن المالـك حدوثاً وبقاءً، بل هو يحدث ويتعدم، فإذا حدث بالإذن صح وترتب أثره وبعد العـدم لايناط بالإذن، بخلاف مثل التصرف في المكان، فإنّه كما يحتاج إلى إذن المالك فـي

---

١. لاحظ بحث تقدم قاعدة نفي الضرر على قاعدة السلطنة في كتابنا *الأرض في الفقه*، ص١٣٢وما بعدها.

٢. انظر *المصدر*، ص٢٥٨.

الحدوث يحتاج إليها في البقاء. نعم المناسب لباب الرهن الجزء الخاص من التصرف الحادث قبل رجوع المالك، فإنّه لا أثر للرجوع في حرمته، ولا في ترتب أثر الحرمة عليه بوجه. فهو والرهن من باب واحد، ويصح قياس أحدهما على الآخر، لا قياس التصرف اللاحق للرجوع بالرهن، فإنّهما من بابين لا من باب واحد.

هذا كله الحكم في النظير. وأمّا الكلام في المقام فهو: أنّه إذا بنينا على عدم تأثير الرجوع إذا أذن في الصلاة ـ لما سبق ـ لايلزم البناء عليه في المقام، لأنّ وجوب إتمام الحج في المقام لاينافي حرمة التصرف في المال المبذول، لجواز إتمام الحج بلا تصرف في المال المبذول، بأن يحج متسكعاً، أو بالاستدانة، أو الاستيهاب، أو إجارة نفسه على عمل مؤجل، أو حال أو غير ذلك. فوجوب إتمام الحج لايقتضي سلب قدرته على ترك التصرف في المال، كي يكون من قبيل باب الإذن في الصلاة. نعم، إذا انحصر إتمام الحج بركوب الراحلة المبذولة كان من ذلك القبيل، وحينئذٍ يجيء فيه ما ذكر هناك، فإن قلنا فيه بعدم تأثير الرجوع وجب الإتمام بالتصرف بالمال المأذون فيه أوّلاً، وإن رجع المالك عن الإذن. وإن قلنا بتأثير الرجوع وجب ترك التصرف، ويجري عليه حكم المحصور.

هذا كله من حيث الحكم التكليفي. أمّا من حيث الحكم الوضعي ـ أعني ضمان المال المبذول في المقام، والانتفاع المبذول في باب الصلاة والإعارة للزرع والغرس ـ فهو أنّه إن بني على تأثير الرجوع في حرمة التصرف فلا إشكال في الضمان.[1] أمّا لو بني على عدم تأثيره، فقد يقال بعدم الضمان، لوجوب البذل شرعاً، المقتضي لعدم احترام المال. وفيه: أنّ وجوب البذل أعم من عدم احترام المال، نظير البذل عند المخمصة، فإنّه مضمون على المتصرف فيه بالأكل.

وبالجملة: وجوب بذل المال، ووجوب تصرف المبذول له فيه لايقتضي نفي الضمان الثابت بالإتلاف، لعدم المنافاة بينهما كي يدل أحدهما على عدم الآخر. وكذا

---

١. هذا في التصرف المتأخر عن رجوع الباذل عن بذله لا بأس به وإن أُريد من الضمان ضمان التصرف السابق على الرجوع وبعد الإذن فلا دليل عليه ولعله واضح.

الكلام في ضمان منافع الأرض المبذولة للغرس والزرع والبناء إذا لزم الضرر من إخلائها من ذلك عند رجوع الباذل عن إذنه، فلاحظ.[١]

ومن ذلك تعرف حكم الرجوع عن الإذن في الموارد المختلفة، فإنّ رجوع الباذل للرهن لا أثرله، ورجوع المعير للزرع والغرس ونحوهما يترتب عليه الأثر تكليفاً ووضعاً، إلّا مع الضرر فيترتب أثره وضعاً لا تكليفاً، ورجوع الآذن في الصلاة يترتب أثره تكليفاً ووضعاً، فتبطل الصلاة معه ويكون المصلي ضامناً، وكذا المقام. وأمّا رجوع الزوج عن الإذن للزوجة في الحج فيترتب عليه أثره وإن[٢] كان قبل إحرامها، ولا يترتب أثره إذا كان بعد إحرامها لأن وجوب الإتمام مانع عن وجوب إطاعة الزوج.[٣]

ومثله رجوع الوالد عن الإذن لولده في الحج. وأما رجوع المولى إذا أذن لعبده في الحج أو الاعتكاف فإن كان قبل الإحرام في الحج، وقبل اليوم الثالث في الاعتكاف ترتّب عليه أثره ـ من حرمة الحج والاعتكاف ـ ، فيبطل اعتكافه إذا كان قد شرع فيه. وإن كان بعد الإحرام أو بعد دخول اليوم الثالث، فإن قلنا بأنّ منفعة الحج والاعتكاف من المنافع المملوكة ـ كما هو الظاهر ـ يكون الحكم كما لو رجع الباذل للصلاة، وإن لم نقل بذلك كان الحكم كما في رجوع الزوج والوالد عن الإذن.

وأمّا إذا أذن في دفن الميت في ملكه ثم عدل بعد الدفن، فإن لم يؤد نقله إلى موضع آخر إلى محذور لزم، وإن أدى إلى هتك حرمته ـ لطروء الفساد على بدنه ـ ففي جواز نقله إشكال، لاحتمال أهمية حرمة الهتك من محذور دفنه في أرض غيره. ولاسيما أن حرمة الهتك لاتختص بالمباشر لدفنه بل عامة حتى لصاحب الأرض.

---

١. الضرر الناشئ عن الانخلاء قد يكون لازماً لمطلق الانخلاء وقد يكون ناشئاً عن رجوع المالك قبل ما يتوقع رجوعه من الزمان والمسلم من الضمان هو الضمان في الأوّل دون الثاني فإنّه مستند إلى نفس الباذل ولقاعدة العدل المحررة في ص١٤٣ ومابعدها من كتابنا *الأرض في الفقه*.

٢. الظاهر زيادة كلمة الواو قبل حرف إن الشرطية.

٣. وفي وجوب نفقتها حينئذٍ على زوجها نوع تردد وإن كان ثبوته أرجح كم يظهر مما ذكرناه في الجزء الرابع من كتابنا حدود *الشريعة* في بحث النفقة في حرف النون.

ولأجل ذلك يشكل النقل حتى لو دُفن في أرض بغير إذن المالك، لاطـراد المحـذور فيه أيضاً.

ثم إنّ الظاهر أن وجه توقف المصنف رحمه الله عن الحكم بجواز الرجوع في البذل بعد الإحرام، مع بنائه على الجواز فيما لو أذن في الصلاة في داره ـ كمـا تقـدم منـه فـي كتاب الصلاة ـ : احتمال التمسك بقاعدة الغرور في المقام، التي يدل عليها ـ مضـافاً إلى الإجماع في الجملة ـ : النبوي المرسل المشـهور: «المغـرور يرجـع علـى مَـن غره».[1] وما ورد في تدليس الزوجة، من رجوع الزوج إلى المدلس، معللاً بقولـه عليه السلام: «كما غر الرجل وخدعه».[2,3]

ومقتضى ذلك وإن كان عموم الحكم يرجع المغرور إلى الغار في جميـع المـوارد، إلّا أنه ليس بناء الأصحاب على العمل بها كليه. ولذلك يشكل الأخذ بعمـوم دليلهـا، كما أشرنا إلى ذلك في مبحث الفضولي من *نهج الفقاهة*. تعليقنا على *مكاسب* شـيخنا الأعظم قدس سره.

لكن يخدش الوجه المذكور: أنّ الإيقاعات لاتوجب تغريراً للغير، فإنّها إنشـاءات بحتة ليس فيها حكاية ولا دلالة تصديقية، ولاتتصف بصدق ولا كـذب، فـإذا رجـع الباذل عن بذله لم ينكشف من الرجوع خلاف ما دل عليه إنشاء الوعد.[4]

نعم إذا ظهر من قوله أو فعله أنّه لايخلف في وعده ولايرجع عنه كان ذلك تغريراً للمبذول له وإيقاعاً له في الغرور فالتغرير إنّما يكون بذلك القول أو الفعـل لا بـنفس الوعد. وعليه إذا بني على عموم القاعدة، ولزوم العمل بها فـاللازم التفصـيل بـين أن

---

١. هذا الحديث وإن وجد في بعض الكتب الفقهية إلّا أنّه لم نعثر عليه بعد الفحـص فـي كتـب الحـديث العامـة والخاصة وبعد الاستعانة ببعض الفهارس المعدة لضبط السنة النبوية.

٢. *الوسائل*، باب٧، من أبواب العيوب والتدليس في النكاح، حديث١.

٣. والأظهر عدم ثبوت كون المرسل حديثاً فضلاً عن كونه معتبراً أو حجة. والثاني ضعيف بمحمّد بن سنان وأمّـا الإجماع فهو منقول غير حجة. فالعمدة في اعتبار قاعدة الغرور ما أفاده قدس سره.

٤. إلّا أن يقال أنّ الإيقاع وإن كان كذلك لكنّه مصداق للإغراء عرفاً.

يكون اعتماد المبذول له على مجرد الوعد، وبين أن يكون اعتماده على قوله أو فعله الدال على بقائه على وعده. ففي الأوّل لا مجال لرجوعه عليه. وفي الثاني يرجع عليه، لحصول التغرير منه في الثاني دون الأوّل. وأمّا العمل بعموم القاعدة حتى في المقام فلا بأس به، لعموم دليلها.

نعم، قد يشكل صدق التغرير إذا لم يكن الغار قاصداً للإيهام. بل الظاهر اختصاص الخديعة بذلك، ففي هذه الصورة يضمن الغار، ولايبعد أن يكون بناء العقلاء والمتشرعة على الضمان ومؤاخذتهم الغار بتغريره.

أمّا إذا لم يكن قاصداً للإيهام وإيقاع المغرور في خلاف الواقع، ففي البناء على الضمان إشكال، لعدم وضوح الدليل فيه. وعدم ثبوت بناء العقلاء والمتشرعة عليه، وإن كان ظاهر الأصحاب في مبحث الفضولي ـ فيما لو رجع المالك على المشتري ـ عموم الحكم لصورة علم الغار وجهله. وإن كان بناؤهم على ذلك لايهم إذا كان الدليل قاصراً، فإنه لم يكن عن إجماع معتد به على ذلك، لاختلاف أنظارهم في وجه الرجوع. فلاحظ ما ذكرناه في *نهج الفقاهة* في ذلك المبحث. والله سبحانه العالم الموفق.[1]

٣٠. الشرط المخالف للكتاب والسنة

(خلافاً للجمهور حيث أن الضمان عندهم ضم ذمة إلى ذمة، وظاهر كلمات الأصحاب عدم صحة ما ذكروه حتى مع التصريح به على هذا النحو. ويمكن الحكم بصحته حينئذٍ للعمومات).

الظاهر أنّه يريد عمومات صحة الشروط.[2] لكن يشكل: بأنّ تلك العمومات مخصصة بما لايخالف الكتاب والسنة، والمراد به الشرط الذي لايكون على خلاف الحكم الشرعي الاقتضائي، فإذا كان مخالفاً للحكم الشرعي الاقتضائي كان باطلاً، والظاهر من الدليل الدال على كون الضمان موجباً لبراءة ذمة المضمون عنه كونه

---

١. *المستمسك*، ج١٠، ص١٣٩ إلى ١٤٥.

٢. راجع *الوسائل*، باب ٦، من أبواب الخيار كتاب التجارة.

مقتضياً لذلك حسب الارتكاز العقلائي، لا أنّ البرائة لعدم المقتضي للاشتغال، فإذا كانت براءة ذمة المضمون عنه لوجود المقتضي لها لا لعدم المقتضي للاشتغال فاشتراط الاشتغال يكون على خلاف الحكم الاقتضائي، فلايصح.

وكذا بناء على ما ذكره شيخنا الأعظم رضي الله عنه في تفسير الشرط المخالف للكتاب والسنة بأنّه ما كان على خلاف إطلاق دليل الحكم، فإنّ إطلاق قوله عليه السلام: «إذا رضي المضمون له فقد برئت ذمة الميت»[1] يقتضي البراءة حتى مع الشرط المذكور، فيكون الشرط المذكور مخالفاً لدليل الحكم، فيبطل. وإن كان ما ذكره قدس سره ضعيفاً، فإن أكثر أدلة الأحكام مطلقة من حيث العنوان الثانوي حتى الأحكام غير الإلزامية، وحينئذٍ يشكل الأمر في أكثر الشروط، إذ ما من شرط إلّا ويبدل حكم مشروط إلى اللزوم، وهو مناف لإطلاق دليل حكم المشروط، ولازم ذلك بطلان الشروط عامة إلّا النادر منها، وهو كما ترى.

ودعوى: أنّ أغلب المباحات والمستحبات والمكروهات بل جميعها إنّما دل دليلها على حكمها بالنظر إلى الذات ومن حيث نفسها ومجرداً عن ملاحظة عنوان آخر طارئ عليه، بخلاف أغلب المحرمات والواجبات، فإنّ دليل الحكم بالمنع عن الفعل أو الترك مطلق لا مقيد بحيثية تجرد الموضوع ممنوعة، لورود أدلة الطرفين على نهج واحد، إمّا مطلقة من حيث العناوين الثانوية أو مهملة. بل ربما وردت في سياق واحد، مثل قوله تعالى: «وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَآئِثَ» وقوله تعالى: «وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا» فالتفكيك بينهما بحمل: (أحل) على النظر إلى الذات دون العناوين الثانوية، و (حرم) بالنظر إلى العناوين الثانوية، بلا فارق.

وكيف كان فالتحقيق: أنّ الشرط المخالف للكتاب هو المخالف للحكم الاقتضائي، ومنه الشرط في المقام حسب الارتكاز العرفي، فإنّ كون الحكم اقتضائياً أو غير اقتضائي لما لم يكن طريق إليه شرعاً تعين الرجوع إلى المرتكزات العقلائية، إذ لولا

---

١. *الوسائل*، باب٢، من أبواب كتاب الضمان، حديث١.

ذلك كان البيان المذكور خالياً عن الفائدة، إذ لا طريق إلى تشخيص الموضوع سواه.

وبالجملة: مقتضى الإطلاق المقامي الرجوع إلى المرتكزات، كما أن مقتضاه الرجوع إليها في تشخيص مفاهيم موضوعات الأحكام الشرعية. نعم إذا توقف العرف في تشخيص الحكم الاقتضائي واللااقتضائي تعين الرجوع إلى الأصل، وهو أصل عدم كون الشرط مخالفاً، بناء على جريان الأصل في العدم الأزلي بنحو مفاد ليس الناقصة، كما هو الظاهر.[١]

وتحقيق ذلك في مبحث الشروط من كتاب *المكاسب*.[٢]

٣١. بعض ما يتعلق بالقرعة

وهذا الاحتمال (أي احتمال القرعة) ذكره جماعة فيما لو أسلم الكافر على أكثر من أربع ومات قبل الاختيار. وأشكل عليه بأن القرعة إنّما تكون طريقاً إلى تعيين الواقع المتعين في نفسه. والمفروض عدمه، ولذا اختار بعضهم التوقف حتى يصطلح الورثة. وبعضهم اختار القسمة بالسوية، نظير ما لو تداعيا مالاً معيناً، والإشكال على الأخير ظاهر، لاختصاص الدليل بصورة التداعي والمروض عدمه. ويشكل ما قبله بأنّ تصالح الورثة تابع لاستحقاقهم، وهو غير ظاهر. ومن هنا قوّى في *الجواهر* القرعة مانعاً اختصاصها بصورة تعيين الواقع المتعين في نفسه لإطلاق أدلتها من الآية، والرواية.[٣]

أقول: المراد من الآية قوله تعالى في سورة آل عمران: «**وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُون أَقْلاَمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ**»،[٤] أو قوله تعالى في سورة

---

١. *المستمسك*، ج١٣، ص٢٧٠و ٢٧٥.

٢. ولذا ذهب سيدنا الأُستاذ الخوئي‏ؒ إلى صحة ما عليه الجمهور كما مال إليها صاحب *العروة* وإن ضعفه في تعليقته على *العروة* جداً.

٣. هذا المنع هو الأقوى لإطلاق بعض الروايات المعتبرة كما ذكرنا في كتابنا (*القضاء والشهادة*) في بحث القرعة، ص٩٣ ـ ص١٠٦، فانظره إن شئت.

٤. الآية ٤٤.

الصافات: «فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنْ الْمُدْحَضِينَ».[١] وأمّا الرواية: فمنها روايه محمّدبن‌حكيم قال: سألت أباالحسن عليه السلام عن شيء، فقال لي: كل مجهول ففيه القرعة. قلت له: إنّ القرعة تخطئ وتصيب، قال عليه السلام: «كلما حكم الله به فليس بمخطئ»،[٢] وعن *دعائم الإسلام* عن أميرالمؤمنين عليه السلام وأبي‌جعفر عليه السلام وأبي‌عبدالله عليه السلام: أنّهم أوجبوا القرعة فيما أشكل،[٣] وقال أبوعبدالله: «وأي حكم في الملتبس أثبت من القرعة؟! أليس هو التفويض إلى الله جل ذكره؟....»،[٤] وخبر عبدالرحيم المروي في كتاب الاختصاص،[٥] للمفيد رضي الله عنه: «سمعت أباجعفر عليه السلام يقول: إنّ علياً عليه السلام كان إذا ورد عليه أمر يجيء فيه كتاب ولا سنة رجم فيه، يعني: ساهم فأصاب، ثم قال: يا عبدالرحيم وتلك من المعضلات»،[٦] ـ وقريب منه خبره الآخر[٧] ـ وصحيح محمّدبن‌مسلم قال: «سألت أباجعفر عليه السلام عن رجل يكون له المملوكون فيوصي بعتق ثلثهم، قال عليه السلام: كان علي عليه السلام يسهم بينهم»،[٨] وصحيح الحلبي عن أبي‌عبدالله عليه السلام: «في رجل قال أوّل مملوك أملكه فهو حر، فورث سبعة جميعاً، قال عليه السلام: يقرع بينهم، ويعتق الذي خرج اسمه[٩] ونحوها غيرها، ذكرها في *الوسائل* في أواخر مباحث القضاء. وقد ذكر في ذلك الباب أخباراً كثيرة متضمنة لجريان القرعة أيضاً فيما له تعيّن واقعاً، فلاحظ.

لكن يشكل الاستدلال بالآيتين الشريفتين على جريانها فيما لم يكن له تعيّن واقعاً أو لا: لإحتمال أنّه من باب التراضي والاتّفاق منهم على ذلك، لا من باب أنّه

---

١. الآية ١٤١.
٢. *الوسائل*، باب ١٣، من أبواب كيفية القضاء، حديث ١١.
٣. مستدرك *الوسائل*، باب ١١، من أبواب كيفية القضاء، حديث ١.
٤. *المصدر*، حديث ٢.
٥. محمّدبن‌حكيم لم‌يثبت حسنه بوجه واضح، ونسبة كتاب الاختصاص إلى المفيد ـ رغم اشتهارها ـ غير ثابتة.
٦. مستدرك *الوسائل*، باب ١١، من أبواب كيفية القضاء، حديث ١٤.
٧. *المصدر*، ملحق حديث ١٤.
٨. مستدرك *الوسائل*، باب ١٣، من أبواب كيفية القضاء، حديث ١٦.
٩. *المصدر*، حديث ١٥.

حجة شرعيه يرجع إليها على كل حال، كما لو اتفقوا على ترجيح الأكبر سناً، أو الأقوى بدناً، أو نحو ذلك. وثانياً أنّه يتوقف على أنّ التنازع في موردهما لم يكن في تعيين الأولى، وهو غير ظاهر، بل يظهر من بعض الأخبار الواردة في تفسير الآية الثانيه: أنّ الراكبين في السفينة علموا أن الخطر الوارد على السفينة كان من جهة أن فيها عبداً آبقاً. واختلفوا في تعيينه.[1]

نعم المذكور في الروايات أنّ النزاع في كفيل مريمﷺ كان بين أنبياء،[2] ويمتنع أن يكون نزاعهم في أمر مجهول، بل يكون حالهم حال المتسابقين إلى الخير. لكن لا عموم في الآية، لورودها في مورد خاص، والتعدي منه غير ظاهر.

ومن ذلك يشكل الاستدلال بالنصوص الأخيرة، فإنّها واردة في موارد خاصة لايستفاد منها العموم. فلم يبق إلّا العمومات المستفادة من النصوص المتقدمه مثل: إنّ القرعة في كل مجهول، الذي يظهر من محكي الخلاف، و*قواعد* الشهيد الإجماع عليه، أو: أنّها لكل أمر مشكل، كما هو مذكور في كلام الفقهاء، وإن لم أقف على نص فيه غير ما تقدم عن *الدعائم*، وإنّما حكي عن رواية المخالفين. نعم نسبه في *جامع المقاصد* إلى قولهمعليهم السلام.

ومثله: «القرعة لكل أمر مشتبه». لكن قول الراوي في الرواية الأولى: «قلت له: إنّ القرعة تخطئ وتصيب» ظاهر في وروده فيما لا تعين واقعي، لأنّه الذي يتصور فيه الخطأ والصواب. ولاينافيه قولهعليه السلام في الجواب: «كلما حكم الله تعالى به فليس بمخطئ»، لأنّ الظاهر منه أنّه ليس بمخطئ باعتبار أنّه حكم الله، ولو ظاهراً. بل لعل منصرف «المجهول» ما له تعين واقعي وجهل تعيينه فالبناء على عموم الرواية لما نحن فيه غيرظاهر. مضافاً إلى أن البناء على إطلاقه يوجب سقوط جميع أدلة

---

١. قال في *مجمع البيان*، الجزء: ٨، الصفحة٤٥٨ «وقيل: إنّ السفينة احتبست فقال الملاحون: إنّ هاهنا عبداً آبقاً...» وفي *تفسير القمي*، الجزء: ١، الصفحة: ٣١٨ طبعة النجف الحديثة: «فخرج أهل السفينة فقالوا فينا عاص...».

٢. *الوسائل*، باب ٤١، من أبواب الحيض، حديث ٥.

الأُصول. فلابدّ أن يكون المراد من المجهول معنى غيرالظاهر، فيكون مجملاً. وكذلك «المشكل» و«الملتبس» المذكوران في رواية *الدعائم*، فإنّهما وإن كانا شاملين لما نحن فيه، لكن الأخذ بعموم مفهومهما مشكل، ولاسيما بملاحظة ما رواه المفيد في كتاب *الاختصاص*، فيتعين حملها على ما لا مخرج فيه، بنحو لا تفي الأدلة فيه، بل لعله المنصرف إليه منهما، فلاتشمل ما نحن فيه، لأنّه إذا فهم من أدلة الاختيار الواردة في الموارد المتقدمة العموم لما نحن فيه، فلا إشكال ولا التباس، وإن لم يمكن استفادة حكم ما نحن فيه منها. كان المرجع قاعدة امتناع الترجيح بلا مرجح، ومقتضاها البطلان فى الجميع. نعم، لو أمكن البناء على بطلان العقد في أُمتين وصحته في أمتين على وجه الترديد. كان الرجوع إلى القرعة في محله، للإشكال الذي لايمكن التخلص فيه إلّا بالرجوع إلى القرعة لكن ذلك ممتنع؛ لقيام الزوجية في الفرد المبهم.

نعم، لايُبعد صدق المشكل فيه إذا اشتبهت المطلقة أو المعقود عليها بين اثنتين أو أكثر، فإنّ الرجوع إلى القواعد في حرمة الوطء أو النظر لايوجب إشكالاً، لكن الرجوع إليها في بقية الأحكام من النفقات، وحق القسم، والتوارث، ونحوها، مما يوجب الإشكال، فيرجع فيه إلى القرعة. وكذا إذا تردد مالك العين بين الشخصين، لتعذر الرجوع إلى القواعد فيه. ولعل منه مصحح محمّدبنعيسى عن الرجل عليه السلام في الشاة الموطوءة إذا اشتبهت في قطيع غنم، من أنّه إن عرفها ذبحها وأحرقها، وإن لم يعرفها قسم القطيع نصفين، وأقرع بينهما، ثم لايزال يقرع حتى يقع السهم على واحدة.[1]

فإنّ وجوب الاحتياط بترك جميع الغنم وإن كان ممكناً، لكن لزوم الضرر المنفي في الشريعة يستوجب الدوران بين محذورين، فيكون من المشكل الذي يرجع فيه إلى القرعة أيضاً.

---

١. *المصدر*، باب ٣٠، من أبواب الأطعمة المحرمة، حديث ١.

لكن ظاهر الفقهاء أنّ الفتوى بذلك اعتماداً على الخبرين[١] الواردين فيه، لا لعمومات القرعة. بل ظاهرهم عدم الرجوع إلى القرعة عند تزاحم حقوق الله تعالى، مثل تزاحم الواجبات، أو المحرمات، أو الواجب والحرام، حتى فيما لو كان هناك تعين في الواقع، كما في صورة الدوران بين الوجوب والحرمة، فإنّ الجميع - وإن كان من المشكل - لايرجع فيه إلى القرعة وإنّما يرجع إليها عند تزاحم حقوق الناس، مثل المال المردد بين المالكَين، والحق المردد بين شخصين، كالأمثلة التي سبقت. وكذلك النصوص، فإن الموارد منها في الموارد الخاصة - على كثرتها - واردة في تزاحم حقوق الناس. وكذا مورد الآيتين الشريفتين. نعم مورد المصحح الوارد في الشاة الموطوءة من قبيل تزاحم حق الله وحق الناس. فالبناء على اختصاصها بمورد تزاحم حقوق الناس متعين.

ومن ذلك يظهر الإشكال في جريانها في المسألة، لأنّه إذا كان مقتضى القاعدة البطلان لا حقوق لها، ولا تزاحم، فلايكون المورد من المشكل، فلاحظ. وكذا الحكم لو عقد الوكيلان عن امرأة واقترن العقدان.[٢]

❊ ❊ ❊

---

١. *المصدر*، حديث ١و ٤.

٢. *المستمسك*، ج ١٤، ص١٠٢ ـ ١٠٧.

العبـادات

٣٢. معنى الإسلام

(يكفي في الحكم بإسلام الكافر إظهاره الشهادتين (١) وإن لم يعلـم موافقـة قلبـه للسانه (٢) لا مع العلم بالمخالفة (٣)).

١. لعله من الضروريات التي تساعدها السيرة والنصوص.

٢. يعني: عقد قلبه على مضمون الشـهادتين، لا اليقـين بمضـمونها فـإنّ الظـاهر خروجه عن حقيقة الإسلام، ولايكون انتفاؤه موجباً للكفر وما في صحيح ابـن‌سـنان المروي في حدود *الوسائل* عن أبي‌عبداللهعليه السلام: «من شك في الله أو فـي رسـوله فهـو كافر»،[١] ورواية سهل: «لاتشكوا فتكفروا»،[٢] وحسن منصور: «قلت لأبـي‌عبـداللهعليه السلام من شك في رسول اللهصلى الله عليه وآله. قالعليه السلام: كافر»،[٣] وغيرها.

لابُـدّ أن يكـون محمـولاً علـى غيـر ظـاهره، بقرينـة جملـة أُخـرى كحسـنة محمّدبن‌مسلم: «كنت عند أبي‌عبداللهعليه السلام جالساً عن يساره وزرارة عن يمينه، فـدخل عليه أبوبصير، فقال: يا أباعبدالله ما تقول فيمن شك في الله تعالى. قـالعليه السلام: كـافر يـا أبامحمّد. فقال: فشك في رسول اللهصلى الله عليه وآله فقالعليه السلام: كافر. ثم التفت إلى زرارة فقال: إنّما

١. *الوسائل*، باب ٦، من أبواب حد المرتد، حديث ٥٢.

٢. *الوافي*، باب٨، من أبواب تفسير الكفر والشرك، حديث ٢.

٣. *الوسائل*، باب ٦، من أبواب حد المرتد، حديث ٥٣.

يكفر اذا جحد[١] وفي رواية أُخرى[٢] «لو أنّ العباد إذا جهلوا وقفوا ولم يجحدوا لم يكفروا»[٣] وقريب منهما غيرهما.

٣. لأنّ القول ملحوظ طريقاً إلى عقد القلب، فلايكون حجة مع العلم بمخالفته له. نعم ظاهر بعض النصوص الاكتفاء في صدق الاسلام بمجرد القول باللسان. ففي صحيح حمران:[٤] «الإيمان ما استقر في القلب وأفضى به إلى الله تعالى، وصدقة العمل بالطاعة له، والتسليم لأمر الله، والإسلام ما ظهر من قول أو فعل، وهو الذي عليه جماعة الناس من الفرق كلها، وبه حقنت الدماء، وعليه جرت المواريث، وجاز النكاح...»،[٥] ونحوه

---

١. *المصدر*.

٢. ضعيفة سنداً بمحمدبن‌سنان.

٣. *الوسائل*، باب٢، من أبواب مقدمة العبادات، حديث٨.

٤. الرواية طويلة جدا (*الكافي*، ج٢، ص ٢٦ و*جامع الأحاديث*، ج١، ص٥٤٨ وحُمران ثقة أو حسن فالروايه معتبرة على كل حال.

واعلم أنّ تفسير الإسلام بالإقرار وفرقه عن الإيمان المراد منه الاعتقاد بكفيه قوله تعالى: «قَالَتِ الْأَعْرَابُ آمَنَّا قُل لَّمْ تُؤْمِنُوا وَلَٰكِن قُولُوا أَسْلَمْنَا وَلَمَّا يَدْخُلِ الْإِيمَانُ فِي قُلُوبِكُمْ». واليك حديثان آخران:

١. صحيح محمّدبن‌مسلم قال سمعت أباجعفرؑ يقول: كل شيء يجره الإقرار والتسليم فهو الإيمان، وكل شيء يجرى الإنكار والجحود فهو الكفر. (*الوسائل*، ج١، ص٣٠).

يحمل الإيمان عل معناه الأعم المجامع للإسلام والمقابل للكفر. وأمّا الذيل فهو يدل على ما في حسنة مذكورة في المتن لهذا الراوي.

٢. صحيح عبدالله بن سنان عن الصادقؑ ... من ارتكب كبيرة من الكبائر فزعم أنّها حلال أخرجه ذلك من الإسلام وغذب أشدّ العذاب، وإن كان معترفاً أنّه ذنب (أذنب) ومات عليها أخرجه من الإيمان ولم يخرجه من الإسلام... (*الوسائل*، ج١، ص٣٣).

إطلاقه يدل على أنّ إنكار الكبيرة (التي نحملها على أنّ حرمتها ضرورية) يوجب الارتداد وإن لم ينجر إلى كذب النبيﷺ إلّا أن يدعي انصرافه إليه وفي الباب روايات إطلاقها كإطلاق هذه الرواية.

وفي تقرير دروس سيدنا الأُستاذ الخوئيؒ: انّ إظهار الشهادتين قد يقترن بإظهار الشك والتردد أو بإظهار العلم بخلافهما وعدم كفاية الإظهار حينئذٍ مما لا إشكال فيه، لأنّه إظهار للتردد في الشهادتين أو العلم بخلافهما. وقد لايقترن بشيء منهما وهذا هو الذي لم نستبعد (في التعليقة) كفايته في الحكم بإسلام مظهر الشهادتين. (*التنقيح*، ج٣، ص٢٣٣).

٥. *الوافي*، باب ١، من أبواب تفسير الإيمان والإسلام، حديث٢.

غيره، ولذا قال في *الجواهر* ـ في مبحث نجاسة الكافر ـ : «يستفاد من التأمـل والنظـر في الأخبار خصوصاً ما ورد[١] في تفسير قوله تعالى: «قَالَتِ الْأَعْرَابُ آمَنَّا قُل لَّمْ تُؤْمِنُوا وَلَكِن قُولُوا أَسْلَمْنَا»[٢]: أنّ الإسلام قد يطلق على مجرد إظهار الشهادتين والتلبس بشعار المسلمين، وإن كان باطنه واعتقاده فاسداً، وهو المسمى بالمنافق»، وحكـى فيهـا عـن *شرح المفاتيح* أنّ الاخبار بذلك متواترة. وهو غير بعيد، ويشـير إليـه قولـه تعـالى: «إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ» وحمل التكذيب على معنى عدم اليقين منهم بالرسالة بعيد، ويلزم منـه كون الشاك الملتزم في نفسه بالإسلام منافقاً، وهو كما ترى. نعم، في رواية محمّـد بـن الفضيل في المنافقين: «ليسوا من الكافرين وليسوا من المؤمنين وليسوا مـن المسـلمين، يظهرون الإيمان ويصيرون إلى الكفر والتكذيب لعنهم الله تعـالى»[٣] ولعـل المـراد نفـي الإسلام عنهم بالمعنى الأخص كما أنّه يتعين مما ذكرنا حمل النصوص المتقدمـة الدالـة على كفر الجاحد على نفي مرتبة خاصة من الإسلام كي لاتنافي هذه النصوص.[٤]

٣٣. معنى العدالة

(العدالة عبارة عن ملكة إتيان الواجبات وترك المحرمات).

كما نسب إلى المشهور بين المتأخرين، بل إلى المشهور مطلقاً، بـل إلـى العلمـاء والفقهاء او المخالف والمؤالف. وعن ظاهر الحلي وغيره: أنّها مجرد ترك المعاصـي أو خصوص الكبائر. وعن ظاهر المقنعة وغيرها: أنّها الاجتناب عن المعاصي عن ملكة. ومقتضى الجمود على عبارة الأوّل أنّه بحسب المورد أعم من وجه من الثاني، وأعـم مطلقاً من الثالث إلّا أنّ الاتفاق ظاهراً على ثبوت الفسق بارتكاب الكبيره يقتضي أن يكون المراد من الأوّل الملكة الباعثة فعلاً على الطاعـات وتـرك المعاصـي فيكـون

---

١. *المصدر*.

٢. الحجرات، الآية ١٤.

٣. *الوافي*، باب النفاق، من أبواب الكفر والشرك، حديث١. والرواية غير معتبرة سنداً.

٤. مستمسك *العروة*، ج ٢، ص١٢٢ ـ ١٢٤.

أخص مورداً من الثاني ومساوياً للثالث. وهناك أقوال أُخر - على تقدير ثبوتها - نادرة تاتي الإشارة إلى بعضها.[١]

وكيف كان، فقد استدل على الأوّل بصحيح[٢] عبدالله‌بن‌يعفور «قلت لأبي‌عبدالله: بم تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم؟ فقال‌عليه السلام: أن تعرفوه بالستر والعفاف، وكف البطن والفرج واليد واللسان، ويعرف باجتناب الكبائر التي أوعد الله تعالى عليها النار من شرب الخمر والزنا والربا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وغيرذلك. والدلالة على ذلك كله أن يكون ساتراً لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين ماوراء ذلك من عثراته وعيوبه...»[٣] وتقرب الاستدلال به: أنّ ظاهر السؤال فيه وإن كان

---

١. انظرها في رسالة الشيخ الأنصاري‌قدس سره المطبوعة مع مكاسبه. وفيها، الأقوى الذي عليه معظم القدماء والمتأخرين، هو كون العدالة عبارة عن صفة نفسانية توجب التقوى.

٢. رواه الصدوق في *الفقيه* في باب العدالة من كتاب *القضايا والأحكام* (ج٣، ص٣٨) بإسناده عن عبدالله‌بن‌يعفور. وفي إسناده رجلان اختلف فيهما أهل النظر:

أوّلهما أحمد بن محمّد بن يحيى العطار حيث لم يرد في حقّه توثيق معتبر ولأجله حكم سيدنا الأُستاذ الخوئي‌قدس سره بضعف هذا الخبر وسائر أخباره. ثانيهما محمّدبن‌خالد البرقي حيث ضعفه النجاشي ووثقه الشيخ الطوسي - رحمهما الله تعالى.

ورواه الشيخ أيضاً في نفس الباب من *تهذيبه*، ج ٦، ص٢٧٢ (طبعة مكتبة الصدوق) بإسناده عن محمّد بن أحمد بن يحيى عن محمّد بن موسى عن أحمد الحسن بن علي عن أبيه عن علي بن عقبة عن موسى بن أكيل النميري عن أبي‌يعفور. والسند خلافاً لتصريح بعضهم ضعيف بجهالة محمّد بن موسى أو ضعفه. ومتنه متفاوت مع رواية الصدوق‌قدس سره زيادة ونقيصة.

والحق أنّ الرواية حسنة بطريق الصدوق، لكثرة ترحّمه على أحمدبن‌محمّد والترضي عنه. والبرقي نأخذ برواياته من باب الاحتياط ترجيحاً لتوثيق الشيخ على تضعيف النجاشي. وتفصيل كلا الأمرين مذكور في كتابنا *بحوث في علم الرجال*.

٣. وبقية الحديث من *الفقيه*: حتى يحرم على المسلمين ماوراء ذلك من عثراته وعيوبه، وتفتيش ماوراء ذلك. ويجب عليهم تزكيته وإظهار عدالته في الناس. ويكون منه التعاهد للصلوات الخمس إذا واظب عليهن وحفظ مواقيتهن بحضور جماعة من المسلمين، و أن لايتخلف عن جماعتهم في مصلّاهم إلّا من علة، فإذا كان كذلك لازماً لمصلاه عند حضور الصلوات الخمس، فإذا سئل عنه في قبيلته ومحلته، قالوا: ما رأينا منه إلّا خيراً، مواظباً على الصلوات متعاهداً لاوقاتها في مصلاه، فإنّ ذلك يجيز شهادته وعدالته بين المسلمين.

وذلك أنّ الصلاة ستر وكفّارة للذنوب وليس يمكن الشهادة على الرجال بأنّه يصلي إذا كان لايحضر مصلّاه

←

السؤال عن الطريق إلى العدالة بعد معرفة مفهومها، لكن يتعين حمله علـى السـؤال عـن مفهومها بقرينة ما في الجواب، فإنّ الستر والعفاف المذكورين فيه مـن سـنخ الملكـات، وكف البطن وما بعده من سنخ الأفعال، فلو كان ذلك طريقاً إلى العدالة لزم كونها أمراً آخر وراء ما ذكر، وهو مما لم يقل به أحد، ولايمكن الالتزام به. فيتعين لـذلك حمـل السـؤال على السؤال عن مفهومها، لجهل السائل به الموجب للجهل بوجودها. ويشهد لذلك أيضاً قولهعليه السلام: «والدلالة على...» فإنّه كالصريح في كونه وارداً لبيان الطريق. فإن كـان المـراد منه بيان الطريق إلى العدالة، فحمل الأوّل على بيان الطريق أيضـاً يلـزم منـه أن يكـون المقصود جعل طريقين إلى العدالة، ولأجل أنّ الأوّل أخص أن يكون لغواً وإن كان المراد منه الطريق فهو ـ مع بعده في نفسه ـ ينافيه قولهعليه السلام بعده: «ويجب عليه تزكيته وإظهار عدالته» فإنّه ظاهر في كونه طريقاً إلى العدالة لا طريقاً إلى الطريق إليها.

ويناسب ما ذكرنا جداً اختلاف التعبير، فإنّه عبر فـي الصـدر بالمعرفـة المشـاكلة للتعبير في السؤال وفي الذيل بالدلالة المخالفة له، فيدل ذلك كله على أنّ المعرفة في السؤال وفي الصدر بمعنى معرفة المفهوم، وانّ الدلالة في الذيل بمعنى بمعرفة وجـود المفهوم. وبذلك تعرف أنّ قولهعليه السلام: «ويعرف باجتنـاب...» مـتمم للتعريـف الأول، لا طريق إليه. ولاسيما بملاحظة ما بينهما من الاشتراك، فإنّ كف الـبطن... راجـع إلـى اجتناب جملة من الكبائر. ولأجل ذلك أيضاً يمتنع أن يكون طريقاً إلـى العدالـة لـو حمل الأوّل على بيان المفهوم.

والمتحصل مما ذكرنا: أنّ الرواية الشريفة صدر الجواب فيها ظاهر في بيان مفهوم

ويتعاهد جماعة المسلمين، وإنّما جعل الجماعة والاجتماع إلى الصلاة لكي يعرف من يصـلي ممـن لايصـلي ومن يحفظ مواقيت الصلاة ممن يضيع. ولولا ذلك لم يمكن أحد... وقد كان يقول رسول اللهصلى الله عليه وآله لاصلاة لمـن لايصلي في المسجد مع المسلمين إلّا من علة.

انظر *الوسائل*، باب ٤١ من كتاب الشهادات، حديث ١.

أقول: ساتراً لجمع عيوبه... يشمل الكبائر والصغائر ولايشمل ما ينـافي المـروءة، إذا المنصـرف مـن العيـوب، العيوب الشرعيّة دون العرفية جزماً، وهذا الستر هو حسن الظاهر. وهو لايحرز بالأصل عند الشك ومـن دون مباشرة ولو في أوقات صلاة الجماعة. وعلى كل ذيل الرواية محتاج إلى تأويل وتوجيه.

العدالة، وما بعده ظاهر في بيان الطريق إلى المصداق، فإن حمل السؤال على السؤال عن المفهوم ـ بقرينة صدر الجواب، لما بينه وبين السؤال من المشاكلة في التعبير ـ كان بيان الطريق فى الذيل تفضلاً من الإمام عليه السلام، وإن حمل على السؤال عن الطريق إلى المصداق كان ما فى الصدر من بيان المفهوم تفضلاً أو تمهيداً للجواب.

ومن ذلك يظهر ضعف ما تقدم عن الحلي وغيره، بل صريح *الكفاية* أنّه الأشهر، قال رضي الله عنه: «والأقرب الاشهر في معنى العدالة أن لايكون مرتكباً للكبائر ولا مصراً على الصغائر»، ونحوه في النسبة إلى الأشهر ما في *البحار* ومال إليه شيخنا الأعظم رضي الله عنه في صلاة الجماعة، عملاً بظاهر السؤال في كونه سؤالاً عن الطريق إلى العدالة، فيكون الستر والعفاف المذكوران في الجواب طريقاً إليها لانفسها. ولاينافيه قوله عليه السلام في الجواب: «ويعرف باجتناب...» لأنّ المراد به الاجتناب الظاهر للناس عن معاشرته، فيختص بالمعاصي الظاهرة مثل قتل المسلم، وإهانة المؤمنين وشتمهم ونحو ذلك، فيكون المقصود جعل الاجتناب عن هذه المعاصي طريقاً إلى الاجتناب عن جميع المعاصي حتى الخفية، مثل الإفطار في الخلوات ونكاح الحائض والسرقة عند الفرصة وبغض المؤمنين.

وتوضيح الإشكال عليه: أن كف البطن وما عطف عليه راجع إلى الاجتناب عن جملة من الكبائر، فإذا كان الستر والعفاف طريقاً إلى العدالة تعين أن يكون اجتناب المعاصي كذلك، فكيف يمكن أن تكون نفس الاجتناب؟! مضافاً إلى أن حمل الاجتناب في قوله عليه السلام: «ويعرف باجتناب...» على الاجتناب الظاهر للناس عند المعاشرة خلاف الظاهر، وخلاف ظاهر الكبائر في العموم للكبائر الخفية. مع أنّه يلزم رجوعه إلى قوله عليه السلام: «والدلالة على ...» لأنّ المراد منه الاجتناب في الظاهر وظاهر الرواية مخالفته له، فإنّ الدال غير المدلول عليه، وجعل المدلول عليه نفس العدالة لا الاجتناب ـ فيكون الطريق إلى العدالة كلا من الأمرين ـ خلاف الظاهر جداً. مع أنّه يلزم منه لغوية الثاني لكونه أخص.

نعم، يبقى الإشكال في الرواية من جهة الاقتصار فيها على الستر والعفاف وعدم

التعرض فيها لبقية الملكات الباعثة على التقوى، ومن جهة عدم التعرض فيها لفعل الواجبات. لكن لايبعد ـ ولو بقرينة النصوص الآخر التي تشير إلى بعضها ـ أن يكون المراد من الستر الاستحياء[١] من فعل المعصية مطلقاً، ومن العفاف التعفف عن عامة المعاصي. كما أنّه لايبعد أن يكون ترك ذكر الواجبات لأنّ ترك الواجبات من الكبائر، كما في صحيح عبدالعظيم[٢] فيكون قد اكتفى عنه بذكر الكبائر. مع أنّ الإجماع على اعتبارها، وما يظهر من مثل رواية علقمة[٣] الآتية، بل من ذيل الصحيح المذكور ـ فتأمّل ـ كافٍ في إثبات اعتبارها فيها.

ومثل الصحيح المذكور موثقة ابن‌أبي‌يعفور. عن أخيه[٤] عن أبي‌جعفر عليه السلام: «تقبل شهادة المرأة والنسوة اذا كان مستورات من أهل البيوتات معروفات بالستر والعفاف مطيعات للأزواج تاركات للبذاء والتبرّج إلى الرجال في أنديتهم».[٥] ويعضدهما في الدلالة على اعتبار الملكة كثير من النصوص، مثل ما دلّ على قبول شهادة الرجل لولده أو والده أو امرأته اذا كان خيراً[٦] وما دل على قبول شهادة المكاري والجمال والملاح إذا كانوا صلحاء[٧] وما دلّ على قبول شهادة الضعيف إذا كان عفيفاً صائناً[٨] وما ورد في تفسير قوله تعالى: «**مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء**»: أنّه ممن ترضون دينه وأمانته

---

١. قال الشيخ الأنصاري في رسالة *العدالة*: بل المراد بالستر هنا ما يرادف الحياء والعفاف. قال في *الصحاح* رجل ستير أي عفيف وجارية ستيرة أي عفيفة. فكأنّ المراد بالستر هنا الاستحياء من الله وبالستر فيما بعد الاستحياء من الناس.

٢. وفيه في بيان تعداد الكبائر: وترك الصلاة متعمداً، أو شيئاً مما فرض الله عزّوجلّ.. . (*الوسائل*، ج ١٥، ص ٣٢٠ الباب ٤٦، من أبواب جهاد النفس).

٣. علقمة مجهول فرواياته غير معتبرة.

٤. وهو عبدالكريم بن أبي‌يعفور وهو مهمل ومجهول فالرواية غير معتبرة.

٥. *الوسائل*، باب ٤١، من أبواب كتاب *الشهادات*، حديث ١٩.

٦. *المصدر*، حديث ٩.

٧. *المصدر*، باب ٣٤، حديث ١.

٨. *المصدر*، باب ٢٩، حديث ٣.

وصلاحه وعفته...[١] إلى غير ذلك. وحمل هذه النصوص على كون الملكات المذكورة ملازمة لموضوع الحكم لانفسه، خلاف الظاهر ولا موجب له.[٢]

---

١. *المصدر*، باب ٤١، حديث ٢٢.

٢. استفادة اعتبار الملكة في العدالة من هذه الروايات محتاجة إلى تأمّل ومزيد تدبر. وذهب بعض أساتيذنا تبعاً للفقيه الهمداني إلى انّ العداله نفس الأعمال الخارجية من فعل الواجبات وترك المحرمات من دون اعتبار اقترانها بالملكة أو صدورها عنها، فهي، الاستقامة ـ عملاً ـ في جادة الشرع وعدم الجور والانحراف عنها يميناً وشمالاً. (شرح كتاب الاجتهاد والتقليد من *العروة الوثقى، التنقيح*، ج ١، ص٢٥٣–٢٧٠، لكن هذا المعنى يستلزم الملكة كما لايخفى. ثم المهم هنا فهم معنى الملكة وتفسيرها؟ ففي رسالة الشيخ المتقدمة: انا لا نعني بقولنا: العدالة هيئة راسخة أو ملكة أو هيئة نفسانية إلّا الصفة النفسانية الحاصلة من خشية الله حيث يردعه (تردعه ظ) عن المعصية. توضيح ذلك: أنّ ترك المعاصي قد يكون لعدم الابتلاء بها وقد يكون مع الابتلاء بالمعصية للدواعي النفسانية عن الإقدام على المعصية حتى أنّه إذا ترك في زمان طويل معاصي كثيرة ابتلى بها. كان الترك في كل مرة مستنداً إلى حالة تعقب له في ذلك الزمان، وقد يكون ترك المعاصي لحالة واحدة مستمرة في زمان (الزمان ظ) الذي يبتلى فيه بالمعاصي. وهذا الرابع هو المقصود من الصفة النفسانية أو الصفة الراسخة في مقابل غير الراسخة الموجودة في الثالث.

أقول: ولا فرق بين الخوف والطمع في الثواب والدرجات وبين الحياء عن تمرد العبد عن ربه و بين حب الله وانه أهل للعبادة وللطاعة بل هي أفضل من الخوف.

ويمكن الحاق القسم الثالث بالرابع بملاحضة الروايات حتى حسنة ابن‌أبي‌يعفور المتقدمة، فلاحظ.

وهذا هو الظاهر من كلام السيّد الأُستاذ الماتن فيما يأتي: (نعم، لو كان ذلك... أو لقصور الفاعل عن الفعل الحرام أو لضعف الشهوة المزاحمة.).

وقال الشيخ أيضاً في رسالته: والمعتبر في العدالة أدنى المراتب، وهي الحالة التي يجد الإنسان بها مدافعة الهوى في أوّل الأمر وإن صارت مغلولة بعد ذلك، ومن هنا تصدر الكبيرة عن ذي الملكة كثيراً.

أقول: نعم، لكن ربما ينافيه قوله في الحسنة المتقدمة: والدلالة على ذلك كله أن يكون ساتراً لجميع عيوبه، فلو كان صدور بعض المعاصي في بعض الأحيان لايضر بالعدالة وملكتها، فكيف يجعل ستر جميع المعاصي علامة عليها في مقام الإثبات؟ مع أنّ الساتر على جميع عيوبه في جميع الأزمنة نادر الوجود مع شدة احتياج المسلمين إلى العادل في الجماعات والشهادات والطلاق وغيرها. وجوابه أنّ هذا الترك إنّما هو عند الناس لا في جميع الحالات وأنّه لا بأس بعدم ستر بعض الذنوب قليلاً وفي بعض الأحيان إن شاء الله.

وإليك بعض الأحاديث المعتبرة سنداً الواردة في العدالة:

الف: في صحيح عبدالله‌بن‌المغيرة قال: قلت لأبي‌الحسن الرضا: رجل طلق امرأته واشهد شاهدين ناصبين؟ قال: كل من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته (*الوسائل*، ج٢٧، ص٣٩٣).

أقول: إذا كان المستفاد من الحديث أنّ النصب لاينافي الفطرة أي الاسلام فيعارضه قوله الناصب لنا أهل البيت أنجس من الكلب. وغيره والله العالم.

←

ومن ذلك كله يظهر لك أيضاً ضعف القول بكونها حسن الظاهر ـ كما نسب إلى جماعة ـ أو الإسلام مع عدم ظهور الفسق، كما عن ابن‌الجنيد وكتاب *الاشراف* للمفيد[1] وان استدل لذلك بصحيح حريز: «إذا كان أربعة من المسلمين ليس يعرفون بشهادة الزور أُجيزت شهادتهم جميعاً»[2] وما في صحيح ابن‌المغيرة: «كل من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته»،[3] ونحوه ما في غيره، ومرسل يونس: «إذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً جازت شهادته، ولايسأل عن باطنه»،[4] وما في رواية علقمة: «فمن لم تره بعينك يرتكب ذنباً أو لم يشهد عليه بذلك شاهدان فهو من أهل العدالة والستر وشهادته مقبولة وإن كان في نفسه مذنباً»...[5] إلى غير ذلك. فإنّه مع إمكان المناقشة في دلالة بعضها يتعين حملها ـ بعد تقييد بعضها ببعضٍ ـ على كون حسن الظاهر طريقاً إلى العدالة شرعياً، جمعاً بينها وبين ما تقدم. كما يشهد به أيضاً ما في رواية أحمد بن عامر الطائي قال رسول الله‌ﷺ «من عامل الناس فلم يظلمهم وحدثهم فلم يكذبهم ووعدهم فلم يخلفهم فهو ممن كملت مروته وظهرت عدالته»[6]

ب: وفي صحيح محمّد بن مسلم عن أبي‌جعفر‌عليه‌السلام قال: لو كان الأمر إلينا لأجزنا شهادة الرجل إذا علم منه خبر مع يمين الخصم في حقوق الناس. (*المصدر*، ص ٣٩٤)

يظهر منه أنّ العلامة على العدالة هو معرفة الخير منه في الجملة فينافي الحسنة في اعتبارها ستر جميع العيوب.

ج: في صحيح حريز عن أبي‌عبدالله‌عليه‌السلام: اذا كانوا أربعة من المسلمين ليس يعرفون بشهادة الزور أجيزت شهادتهم جميعاً. وعلى الوالي أن يجيز شهادتهم إلّا أن يكونوا معروفين بالفسق (*المصدر*، ص٣٩٧).

مدلول الرواية قبول شهادة من لم يكن معروفاً بالفسق، وهو أوسع دائرة من الساتر بجميع عيوبه كما في خبر ابن‌أبي‌يعفور، وعلى كل حسن الظاهر يفسر على ضوء هذين الخبرين.

١. بل تردد الشيخ الأنصاري في صحة نسبة هذا القول إلى واحد من العلماء، ثم أقام الدليل على بطلانه.

٢. *الوسائل*، باب ٤١، من أبواب كتاب الشهادات، حديث ١٧.

٣. *المصدر*، حديث ٥.

٤. *المصدر*، حديث ٣.

٥. *المصدر*، حديث ١٣.

٦. *الوسائل*، باب ٤١، من أبواب كتاب الشهادات، حديث ١٤.

ونحوها رواية ابن‌سنان،[1] فهذه النصوص واردة في مقام الإثبات لا في مقام الثبوت. فلاحظ وتأمّل. والله سبحانه ولي التوفيق وهو حسبنا ونعم الوكيل.

ثم أنّ ملكة العدالة من الستر والعفاف والصلاح ونحوها مما ذكر في النصوص ذات مراتب متفاوتة جداً تفاوت سائر الملكات بالقوة والضعف، يكفي في ثبوتها أدنى مراتبها، ولاينافي وجودها ارتكاب المعصية ولو كانت كبيرة لجواز غلبة المزاحم من قوتي الشهوة والغضب عليها، كما لاينافي وجود سائر الملكات ـ كملكتي الشجاعة والكرم ـ تخلف مقتضاها أحياناً، ولذا قيل: «إنّ الجواد قد يكبو والسيف قد ينبو». وليس المراد منها خصوص المرتبة العالية التي لايتخلف مقتضاها، ولايغلبها المزاحم.

فإنّ ذلك خلاف إطلاق الأدلة، ويستوجب ندرة وجودها جداً بل يمتنع إحراز وجود هذه المرتبة في أكثر الاعصار، فيلزم منه تعطيل الأحكام واختلال النظام، ولذا قال الصادق عليه السلام في رواية علقمة.[2] «لولم تقبل شهادة المقترفين للذنوب لما قبلت إلّا شهادة الأنبياء والأوصياء عليهم السلام لأنّهم المعصومون دون سائر الخلق»[3] وقد ورد في جملة من النصوص قبول شهادة المحدود بعد توبته.[4] وجملة منها واردة في خصوص القاذف بعد التوبة.[5]

وبالجملة: عدم اعتبار المرتبة العالية في ترتب أحكام العدالة مما لا ريب فيه إجماعاً ونصاً وسيرة.

نعم، لايكفي أقل مراتب وجودها اذا كان بنحو لايصدق الستر، والعفاف والصلاح، ونحو ذلك من العناوين المذكورة في النصوص التي تقدم بعضها، لظهور النصوص

---

١. *المصدر*، حديث ١٥.

٢. تقدم أنّ علقمة مجهول فلا عبرة برواياته.

٣. *الوسائل*، باب ٤١، من كتاب الشهادات، حديث ١٣.

٤. *المصدر*، باب ٣٧.

٥. *المصدر*، باب ٣٦.

المذكورة في اعتبار الأوصاف المذكورة في العدالة مفهوماً ـ كما عرفت ـ بحيث لاتصدق مع فقدها وان كان للمكلف حالة تبعثه على فعل الطاعة، كما هو الحال في كثير من الفساق، فان التدين بالدين الإسلام واعتقاد المعاد، والثواب، والعقاب، والجزاء على الأعمال ـ إن خيراً فخير وإن شراً فشر ـ يستوجب حدوث حالة مقتضية لفعل الطاعات، والانزجار عن المعاصي، لكنها فيهم مغلوبة للقوى المزاحمة، فكلما عرضت لهم المعصية وقعوا فيها، لقوة الشهوة أو الغضب فيهم على نحو تغلب تلك الحال الخاصة المقتضية للطاعة، ومع سكون القوة المزاحمة من الشهوة والغضب يحصل لهم حالة الندم مع الالتفات إلى تقصيرهم. لكن لما كان ذلك غالبياً لهم لايصدق في حقهم الستر والعفاف والصلاح ونحو ذلك، بل يصدق خلافها.

نعم لو كان ذلك ـ أعني الوقوع في المعصية ـ نادراً لقلة الابتلاء، أو لقصور الفاعل عن الفعل الحرام، أو لضعف الشهوة المزاحمة ـ لمرض أو هرم أو تشويش بال أو نحو ذلك ـ كفى ذلك في صدق الستر ونحوه عرفا[1] وتحققت العدالة، وجاز ترتيب أحكامها، كما يوجد فى كثير من النساء والفقراء، فان سترهم وعفافهم لايكون لقوة الملكة الباعثة على التقوى، بل لفقد المزاحم. ومن ذلك تعرف أنّ العدالة في الملوك ونحوهم من أهل الحول والطول إنّما تكون ـ غالباً ـ لقوة الحال الباعثة، وفي غيرهم من الضعفاء قد تكون لذلك، وقد تكون لعدم المزاحم للحال الباعثة على التقوى مع كونها ضعيفة جداً.

والمتحصل مما ذكرنا أُمور:

الأوّل: اعتبار الملكة في العدالة.

الثاني: عدم اعتبار كونها بمرتبة لايغلبها المزاحم بنحو يستوجب العصمة.

الثالث: أنّه لايكفي أدنى مراتبها اذا كان بنحو لايصدق الستر والصلاح.

الرابع: أنّ من لوازم الملكة المذكورة حصول الندم بعد فعل المعصية والالتفات

---

١. وان فرض أن ينافي اعتبار الملكة، نقول لابأس به فإنّ المدار على ما يفهم من الروايات المعتبرة.

إلى ذلك، وإن كان الملكة بمرتبة دانية ضعيفة جداً، فإذا لم يحصل الندم بعد الالتفات إلى فعل المعصية كشف ذلك عن عدم الملكة كما يتفق ذلك نادراً من بعض الفساق المتمردين.

هذا والمراد باجتناب المعاصي المعتبر في العدالة نصاً وإجماعاً ـ كما عرفت ـ أن لايكون مطالباً بالمعصية حال الابتلاء ببعض آثار العدالة وأحكامها ـ كالائتمام والشهادة والولاية وغيرها ـ إمّا بأن لايكون عاصياً أصلاً، أو يكون عاصياً فيتوب. للإجماع والنصوص على عدم جواز ترتيب آثار العدالة على العصاة قبل التوبة وجواز ترتيبها بعدها[1] ويشهد به أيضاً.

قوله تعالى: «وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ * إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا»[2] ومضمونها جملة من النصوص أشرنا إلى بعضها آنفاً، وهي مذكورة في بعض أبواب شهادات *الوسائل* فراجعها. مضافاً إلى ما دلّ على قبول التوبة، وأنّها ماحية للذنوب، من الآيات[3] والروايات.[4] فلاحظ وتأمل.

هذا وفي المقام مباحث شريفة، منها البحث عن اعتبار الاجتناب عن منافيات المروءة في العدالة، والبحث عن انقسام المعصية إلى كبيرة وصغيرة، والميزان الفارق بينهما، وطريق إثبات كون المعصية كبيرة، وغير ذلك[5] تركنا التعرض لها اعتماداً على التعرض لها عند تعرض المصنف رضي الله عنه في شرائط الإمام من مباحث صلاة الجماعة. والله سبحانه ولي التوفيق.

(وتعرف بحسب الظاهر الكاشف عنها علما أو ظناً وتثبت بشهادة العدلين وبالشياع المفيد للعلم).

---

١. *الوسائل*، باب ١١من أبواب صلاة الجماعة. ومن باب ٣٠ ـ٣٧ و باب ٤١ من كتاب الشهادات.

٢. النور، الآيات ٤ و ٥.

٣. وهي كثيرة يسهل الاطلاع عليها بالاستعانة بمعاجم الآيات.

٤. *الوسائل*، باب٤٧، ٨٢، ٨٣، ٨٥، ٨٦، ٨٩، ٩٢، من أبواب جهاد النفس ويوجد في أبواب اخر أيضاً.

٥. لاحظ *حدود الشريعة في محرماتها*، ج ٢، ص ٣٤٥ ـ ٣٥٠.

إعلم أنّ الطريق إلى إثبات العدالة أُمور:

الأوّل: العلم الوجداني، سواء أحصل من حسن الظاهر، أم من الشياع، أم من غيرهما. ولا إشكال في كونه طريقاً اليها، لكونه حجة بالذات في نظر العقل، كما هو محرر في محله.

الثاني: البينة بلا إشكال ظاهر، وهو واضح بناء على عموم حجيتها، كما سيأتي تقريبه في مباحث المياه[1] إن شاء الله. أمّا بناء على عدمه فقد تستفاد حجيتها في المقام ـ مما في ذيل صحيح ابن‌أبي‌يعفور المتقدم من قولهﷺ: «فإذا سئل عنه في قبيلته ومحلته قالوا ما رأينا منه إلّا خيراً» بضميمة الإجماع على عدم اعتبار أكثر من البينة، ومما في خبر جابر عن أبي‌جعفرﷺ: «شهادة القابلة جائرة على أنّه استهل أو برز ميتاً إذا سئل عنها فعدلت»،[2] وما في رواية علقمة «فمن لم تره بعينك يرتكب ذنباً أو لم يشهد عليه بذلك شاهدان فهو من أهل العدالة والستر»[3] ـ بالفحوت، أو بضميمة عدم الفصل بين الفسق والعدالة. هذا وفي اعتبار حصول الوثوق بصدقها، أو الظن به، أو عدم الظن بالخلاف، أو عدم اعتبار شيء من ذلك، وجوه مبنية على ثبوت إطلاق يعتمد عليه في إثبات الحجية وعدم انصرافه إلى شيء من ذلك، وعدمه. والظاهر عدم الفرق بين الشهادة الفعلية والقولية.

الثالث: حسن الظاهر. ويشهد له كثير من النصوص المتقدم بعضها[4] مثل ما في صحيح ابن‌أبي‌يعفور من قولهﷺ: «والدلالة على ذلك...» وما في رواية علقمة، وما في رواية أحمد بن عامر الطائي وما في رواية ابن‌سنان، وغيرها. ومقتضى إطلاقها حجيه حسن الظاهر وإن لم يفد الظن بل وإن كان الظن على خلافه. لكن يجب تقييدها بما في مرسل يونس من قول الصادقﷺ: «فإذا كان ظاهر الرجل ظاهراً

---

١. في مسألة: ٦ من الفصل المتعرض لأحكام البئر.

٢. *الوسائل*، باب ٢٤ من كتاب الشهادات، حديث ٣٩.

٣. *المصدر*، باب ٤١، حديث ١٣.

٤. في شرح المسألة السابقة.

مأموناً جازت شهادته ولايسأل عن باطنه».[١] وإرساله لايقدح[٢] بعد كون المرسل من أصحاب الإجماع، ورواية المشايخ الثلاثة ﷺ له في كتبهم بأسانيد مختلفة، وفيهم جماعة من الأعاظم، كأحمدبن محمّدبن عيسى، وعلي بن إبراهيم وغيرهما، واعتماد المشهور عليه في بعض مضمونه، فإنّ مجموع ذلك مما يستوجب الوثوق المدخل له تحت دليل الحجية. وأمّا التقييد بالظنّ ـ كما في المتن ـ فليس عليه دليل ظاهر. وأمّا خبر إبراهيم الكرخي «من صلى خمس صلوات في اليوم والليلة في جماعة فظنوا به خيراً وأجيزوا شهادته».[٣] فالأمر فيه بالظن وإن كان ظاهراً في لزوم ترتيب أثر الظن، لكنه لايقتضي تقييد حجية الظاهر بالظن، وإنّما يدل على حجية الظاهر كالظن، فهو بإطلاقه من أدلة حجية الظاهر مطلقاً كالظن، ولايصلح لتقييد حجيته بالظن. ولايبعد أن يكون المراد من كونه مأموناً كونه موجباً للأمن فعلاً، والحمل على الأمن النوعي محتاج إلى قرينة مفقودة.

الرابع: الوثوق بها[٤] وان لم يكن مستنداً إلى ظاهر حسن. وقد يشهد له رواية أبي علي بن راشد: «لاتصل إلّا خلف من تثق بدينه»[٥] ونحوها رواية يزيد بن حماد.[٦] لكن مع أنّ المنصرف إليه من الدين الأصول لا الفروع، محمول على ذلك بقرينة السؤال. نعم رواها الشيخ ﷺ بزيادة «وأمانته» ولايجري فيها الإشكال المذكور لكن

---

١. *الوسائل*، باب ٤١ من كتاب الشهادات، حديث٣.

٢. ما أفاده في حجية مرسل يونس قابل للبحث ذكرناه في كتابنا *بحوث في علم الرجال*، بل ربما ينافيه بعض كلماته في مقامات أخر، كما نقلناه في كتابنا المشار إليه آنفاً.

٣. *الوسائل*، باب ٤١ من كتاب الشهادات، حديث١٢.

٤. حجية الوثوق كحجية القطع، غير أنّ الأول ببناء العقلاء والثاني بحكم العقل، وأمّا الظن بالعدالة فهو غير حجة للأصل وأمّا حسن الظاهر فهو دليل على العدالة تعبداً وإن لم يفد الظن، نعم، لابدّ من إحراز حسن الظاهر نفسه. ثم إنّ سيدنا الأستاذ الماتن كثيراً ما يتمسك بالأخبار الضعاف سنداً فلعله لحصول الوثوق له ﷺ بصدورها من القرائن أو لمجرد التأييد وإلّا فالخبر الضعيف ليس بحجة. والمتأمّل في *المستمسك* ربما يطمئن بالوجه الأوّل. والوثوق أمر قلبي يختلف فيه الأشخاص سرعة وبطوأ. ولا إيراد لأحد على أحد في ذلك.

٥. *الوسائل*، باب ١١، من أبواب صلاة الجماعة، حديث٨.

٦. *المصدر*، باب ١٢، حديث١.

التعدي عن الإيتام إلى سائر الأحكام لايخلو من تأمل وإن كان هو الأقرب، ولاسيما بملاحظة مرسل يونس المتقدم، فإنّ الارتكاز العقلائي يناسب كون الوجه في الحجية هو الأمن لا الخصوصية في حسن الظاهر، فلاحظ.

وعن بعض: حجية مطلق الظن. وكأنّه لرواية إبراهيم الكرخي، وقريب منه مرسل *الفقيه*: «من صلى الصلوات الخمس في جماعة فظنوا به كل خير».[1]

وفيه: أنّه لو تم حمل الظن على ما هو محل الكلام، يتعين تقييده بخبر ابن راشد، بل ومرسل يونس بالأولوية فيحمل على الظن الاطمئناني. وأمّا الشياع الموجب للعلم فليس بحجة، وإنّما الحجة هو العلم لا غير كما تقدم في نظيره. والمتحصل مما ذكر:

إنّ طرق العدالة ثلاثة: العلم والبينة والوثوق، سواء أحصل من حسن الظاهر أم من غيره، وعنهُ تعرف الإشكال فيما ذكره المصنفﷺ عبارة ومؤدّىً. والله سبحانه الهادي.[2]

٣٤. داعي الداعي في العبادات

(لايجوز أخذ الأُجرة على تغسيل الميت، بل لو كان داعيه على التغسيل أخذ الأُجرة على وجه ينافي قصد القربة بطل الغسل أيضاً(١) . نعم، لو كان داعيه هو القربة وكان الداعي على الغسل بقصد القربة أخذ الأُجرة صح الغسل(٢)).

١. لفوات التقرب المعتبر فيه كما تقدم. والظاهر أنّ مراده صورة ما إذا لم يكن الغسل صادراً عن الأمر بل كان عن داعي الأُجرة.[3]

٢. لصدوره عن داعي الأمر، غاية الأمر أنّ الأُجرة من قبيل داعي الداعي وذلك

---

١. *المصدر*، باب ١، حديث ٦.

٢. المتن منقول من صفحة ٤٦ – ٥٧، ج ١، من *مستمسك العروة الوثقى*، الطبعة الرابعة.

٣. للإجماع ولما يفهم من الروايات من مجانية العمل وانّه حق الميت على الأحياء، لكن الإجماع منقول محتمل الملاك، والمفهوم المذكور غير واضح فالأرجح هو التوقف كما عن بعضهم.

لاينافي العبادية، لأنّ المقوم لها صدور الفعل عن داعي الأمر وهو حاصل. وفيه: أنّ القربة المعتبرة في العبادات ليست عبارة عن مجرد الفعل عن داعي الأمر مطلقاً، بل بنحو يوجب استحقاق الثواب من الآمر،[١] فإذا كان الداعي إلى امتثال أمر الشارع أمر المستأجر لأجل الأُجرة لم يكن الفعل موجباً عقلاً لاستحقاق الأجر والثواب من الشارع، بل كان مستحقاً للأجر والثواب من المستأجر لا غير، فينتفي التقرب المعتبر في عبادية العبادة. نعم لو كان الداعي إلى الإتيان بالغسل عن أمر الشارع إباحة الأُجرة واستحقاقها شرعاً لم يكن ذلك منافياً لوقوعه على وجه العبادة، كما في طواف النساء الذي يوتى به بداعي إباحة النساء شرعاً.

وبالجمله: الإتيان بالغسل عن أمره (تارة) يكون بداعي أمر الوالي (وأُخرى) بداعي الأُجرة مع غض النظر عن أمر آمر. (وثالثة) يكون بداعي إباحة الأُجرة شرعاً.[٢] والثالث لاينافي العبادية قطعاً. والأول ينافيها. والثاني لايبعد أن لاينافيها فإنّه من قبيل العبادة لأجل تحصيل الثواب الدنيوي، وإن كان لايخلو من إشكال، فلايحصل التقرب المعتبر وقد أوضحنا ذلك في محله من *حقائق الأُصول*.[٣]

٣٥. اشتراط صحة العبادات بالولاية

في صحيح بريد العجلي قال: «سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل حج وهو لايعرف

---

١. لم يذكر سيدنا الأُستاذ دليلاً على هذا القيد، مع أنّه إن قلنا باشتراط قبول الأعمال بالتقوى كما يشير إليه قوله تعالى حاكياً عن هابيل: «إنما يتقبل الله من المتقين» أو بعدم شرب الخمر وانّ من شرب الخمر أو المسكر لاتقبل له صلاة (أو لايقبل الله صلاته) أربعين يوماً. (*الوسائل*، ج ٢٥، ص ٣٠٥) كما في موثقة عمار وغيره لايمكن القول ببطلان العبادات. فتأمّل جيداً، على أنّ في استحقاق الثواب إذا كان داعي الداعي إباحة الأُجرة نوع خفاء مع أنّ الحلّية المذكورة غير مترتبة على العمل، بل على نفس عقد الإجارة كما نبه على سيدنا الأُستاذ الخوئي (*التنقيح*، ج٨، ص ٣٠٥).

٢. أقول: لا فرق بين الوجه الأول والثاني، والعمل في كليهما صحيح من باب الداعي إلى الداعي، وأمّا الثالث فحلية الأُجرة من أثر العقد دون العمل، إلّا أنّ بقاء الحلية، وعلى كل ترتب الثواب على قصد إباحة الأُجرة غير ظاهر كما مر.

٣. *المستمسك*، ج ٤، ص ١٤٠.

هذا الأمر، ثم من الله تعالى عليه بمعرفته والدينونة به، أ عليه حجـة الإسـلام أو قـد قضى فريضته؟ فقال: قد قضى فريضته. ولو حج لكان أحب إلي. قـال: وسـألته عـن رجل حج وهو في بعض هذه الأصناف من أهل القبلة، ناصب متدين، ثم منّ الله عليه فعرف هذا الأمر يقضي حجّة الإسلام؟ فقالعليه السلام: يقضي أحب إليّ».[1] ونحـوه صـحيح عمروبنأذينة.[2، 3]

---

١. *الوسائل*، باب٢٣، من أبواب وجوب الحج، حديث١.

٢. *المصدر*، حديث٢.

٣. لايبعد وحدة الروايتين وان عمربنأُذينة كاتب الإمام بتوسط بريد فالاختلاف في التعبير وبعض الألفاظ. نعـم، في نقل بريد زيادة في آخره وهي: قال: كل عمل وهو في حال نصبه وضلالته. ثم من الله تعالى عليـه وعرفـه الولاية فإنّه يؤجر عليه إلّا الزكاة، فإنّه يعيدها، لأنّه وضعها في غير مواضعها، لأنّها لأهل الولاية وأمّا الصـلاة والحج والصيام فليس عليه قضاء. (*الوسائل*، باب ٣، من أبواب المستحقين للزكاة). ونقلـه *الكـافي* هكـذا: إنّ كل عمل عمله الناصب في حال ضلاله أو حال نصبه ثم من الله عليه وعرّفه هذا الأمر فإنّه يؤجر عليه ويكتب له إلّا الزكاة، فإنّه يعيدها لأنّه وضعها في غير موضعها، وإنّما موضعها أهل الولاية، وأمّا الصلاة والصوم فليس عليه قضاؤهما (*المصدر*).

وفي صحيحة الفضلاء عن الباقرينعليهما السلام انّهما قالا في الرجل يكون في بعض هذه الأهواء الحرورية والمرجئـة والعثمانية والقدرية، ثم يتوب ويعرف هذا الأمر ويحسن رأيه، أيعيد كل صلاة صلاها أو صوم أو زكاة أو حج، أو ليس عليه إعادة شيء من ذلك؟ قال: ليس عليه إعادة شيء من ذلك غير الزكاة، لابدّ أن يؤديها لأنّه وضـع الزكاة في غير موضعها. وإنّما موضعها أهل الولاية. (*الوسائل*، باب ٣، من أبواب المستحقين للزكاة).

المستفاد من هاتين الروايتين أو الروايات الثلاث المعتبرة سنداً أُمور:

١. انّ الولاية ليست شرط في صحة أعمال المكلفين ولا في صحة العبـادات فإنّـه معنـى قولـه: (قـد قضـى فريضته) وليس المراد عدم وجوب القضاء مع بطلان العمل.

٢. عدم الفرق في صحة العبادات والمعاملات بين الناصب وغيره.

٣. عدم لزوم قضاء ما أتى به عبادةً بعد استبصاره إذا وقعت العبادة صحيحة على مذهبه أو مذهبنا.

٤. انّ ما يبطل أعمال الشيعة كغسل الرجلين وغيره لايبطل أعمال غيرهم ومن تزوج بامرأة بعد تـرك طـواف النساء في حجة صح نكاحه، ولايجب تجديد عقده بعد الاستبصار.

٥. الروايات الكثيرة المعتبرة والضعاف المنقوله في *الوسائل* (ج ١) و*بحار الأنـوار* (ج ٢٧، ص ١٦٦ ـــ ٢٠٢) تدل على اشتراط قبول الأعمال بالولاية ومعنى القبول ترتب الثواب ونيل الدرجات لابطلان العمل ووجـوب الإعادة في الوقت والقضا في خارجه، كما هو المعنى المقابل للصـحة، فالصـحة غيـر القبـول. وفـي صـحيح سليمان بن خالد عن الصادقعليه السلام: ومن شرب منه (أي من الخمر) شربةً لم يقبل الله عزّ وجلّ صـلاته أربعـين

←

ثم إنّه لا ريب في شرطية الإيمان في صحة العبادة، وعليه فعبادة المخالف باطلة لايترتب عليه الأحكام.

فإذا حج ولم يطف النساء جاز للمؤمنة أن تتزوجه، لعدم صحة إحرامه ولو استبصر بعد ذلك لم يجب عليه طواف النساء كما ذكرنا. لكن في *الجواهر*: احتمل أنّ الإيمان اللاحق شرط في صحة عبادته. وهو خلاف ظاهر الأدلة، ولو سلم لم يجب عليه طواف النساء، لإطلاق النصوص المتقدمة الدالة على الاجتزاء وعدم لزوم الإعادة، فإنّها ظاهرة في عدم لزوم طواف النساء.[1]

٣٦. حول التيمم

(لايجوز التيمم للصلاة قبل دخول وقتها وإن كان بعنوان التهيؤ. نعم لو تيمم غاية أُخرى واجبة أو مندوبة يجوز الصلاة به بعد دخول وقتها كأن يتيمم لصلاة القضاء أو للنافلة إذا كان وظيفته التيمم).

إجماعاً كما عن *المعتبر* و*النهاية* و*التحرير* و*الدروس* و*التنقيح* و*جامع المقاصد* و*الروضة* وغيرها، وفي *الذكرى* و*القواعد* و*المدارك* و*الجواهر* و*المستند* وغيرها: وكأنّه

→

يوماً (*الوسائل*، ج ٢٥، ص ٣٢١).

وفي نفس تلك الروايات دلالة على أنّ المراد بالقبول هو الثواب. وإليه (أي اشتراط القبول بالولاية) ذهب بعض الفقهاء لكن السيّد الأُستاذ الحكيم‌ﷺ قطع باشتراط الولاية في صحة العبادات كاشتراط النبوة فيها وقد تشرفت يوماً من الأيام في بيته المباركة فسألت من حضرته عن الدليل على ذلك وقلت له أنّ الخبر الفلاني لايدل عليه. فقال: إنّ الرواية الفلانية تدل عليه وكأنّه‌ﷺ اعتمد عليها في فتواه هذا فراجعت الرواية فوجدتها ضعيفة سنداً، لكن تقدم أنّه‌ﷺ قد يعتمد على الروايات الضعيفة سنداً لا لغفلة عن ضعفها سنداً، لكن تقدم أنّه‌ﷺ قد يعتمد على الروايات الضعيفة سنداً لا لغفلة عن ضعفها بل لوقوفه على قرائن يثق بها فسلام عليه يوم توفي وسلام عليه يوم يبعث حياً. واعلم أنّ الشهيد‌رحمه‌الله نقل في قاعدة (١٨٠) من قواعده كلاماً من السيّد المرتضى‌رحمه‌الله من أنّ قبول العبادة وأجزائها غير متلازمين فيوجد الأجزاء من دون القبول، دون العكس، ج٢، ص٩٧، ثم ذكر ادلة هذا القول ونقدها في بحث طويل لا طائل تحته وما ذكرنا يغني عن النظر إليها، تمت أم لم تتم.

١. *المستمسك*، ج ١٠، ص ٢٢٦.

لهذا الإجماع يجب الخروج عن مقتضى القواعد الأولية المقتضـية لوجـوب الطهـارة قبل الوقت[١] كغسل الجنب والمستحاضة للصوم قبل الفجر، إمّا للبناء على كون الوقت شرطاً للواجب لا للوجوب فيكون الوجوب من قبيل الوجوب المعلق لا المشـروط، فيكون حالياً قبل الوقت والواجب استقبالياً، فيترشح منه وجوب غيري حـالي أيضـاً فيبعث إلى فعل المقدمة، أو للبناء على كون الوجوب النفسي مشروطاً بالوقـت لكـن الوجوب الغيري غير مشروط بهاً و للبناء على كون الوجوب الغيري وإن كان مشـروطاً بالوقت أيضاً كالوجوب النفسي لكنه على نحو الشـرط المتـأخر، وإن كـان اشـتراط الوجوب النفسي به على نحو الشرط المتقدم، فيختلف الوجوبان في نحـو الاشـتراط وإن كانا متفقين في أصل الاشتراط، وذلك الاختلاف ناشئ من اختلاف ملاكيهما في نحو الإناطة، أو للبناء على كون الوجوب النفسي مشروطاً بالوقت بوجوده اللحـاظي الذهني لا الخارجي الحقيقي، فقبل تحقق الشرط في الخارج يكون الوجوب حاصلاً لكنه منوط لا مطلق، وإذا كان موجوداً قبل تحقـق الشـرط خارجـاً كـان الوجـوب الغيري كذلك، فيكون باعثاً إلى فعل المقدمة قبل تحقق الشرط أو للبنـاء علـى كـون المقدمة قبل الوقت واجبة وجوباً تهيئياً. وهذه الوجوه كلها مذكورة في تقريب عبادية المقدمات العبادية قبل الوقت مع قطع النظر عن الأمر بها من جهة أُخرى.[٢]

لكن يشكل الأخير: بأنّه لا معنى للوجوب التهييء إلّا الوجوب الغيري، كما عـن *كشف اللثام* الاعتراف به.[٣] ويشكل ما قبله: بأنّه لو سلم وجود الوجوب النفسي قبـل

---

١. أي في المقدمات المفوّتة كما لايخفى. وعلى كل نحن لانعتمد على أمثـال هـذه الإجماعـات، والبحـث فيـه طويل الذيل.

٢. لكن الوجوب الغيري على تقدير ترشحه من الواجب النفسي ـ وإن كان مترشحاً مـن الوجـوب التعبـدي ـ ليس بتعبدي بل هو توصلي ولذا لايعتبر في غسل الثوب والبدن والستر ونحوه قصد القربـة وعليـه فـالوجوه المذكورة لاتصحح عبادية المقدمات قطعاً حتى وإن تمت في أنفسها.

٣. يمكن أن يقال: إنّ الصحابة كانوا بتوضؤون في خارج المسجد حتى يدركوا الصلاة مع النبيﷺ في المسجد في أوّل الوقت ولم يكونوا يعلمون الكون على الطهارة وإلّا لنقل الينا منهم، وهذا يصحح قصد التهيؤ وحكمـه غير الوجوب الغيري كما لايخفى ومثل الوضوء، الغسل والتـيمم، لكـن التقريـب المـذكور ظنـي أو يقـال أن

←

الوقت منوطاً بوجود الوقت فلايجدي في البعث إلى متعلقه ما لم يتحقق المنوط بـه، فإذا لم يصلح للبعث إلى متعلقه قبل الشـرط لايصـلح للبعـث إلـى مقدمتـه كـذلك. ويشكل ما قبله: بأنّ مصلحة المقدمة وإن كانت منوطة بالوقت بنحو الشرط المتـأخر لترتب ذي‌المقدمة عليها إذا جيء بها قبل الوقت، لكن ذلك غير كافٍ في البعث إليهـا بعدما كان ملاك الوجوب الغيري تابعـاً للوجـوب النفسـي، والمفـروض أنّـه منـوط بالشرط لأنّ المعلول معلول، ومنه يظهر الإشكال فيما قبله.

ويشكل الوجه الأوّل: بأنّ إرجاع الوجوب المشروط إلى الوجوب المعلق إن كان في مقام الثبوت فهو غير معقول، لأنّ ما يناط به الحكم ويكون قيداً له غير ما يكـون قيداً للموضوع، ولايجوز إرجاع أحدهما إلى الآخر، كما أوضحناه في الأُصول. وإن كان الإرجاع في مقام الإثبات فهو خلاف ظاهر الأدلة الدالة على الاشتراط، على أنّ في معقولية الوجوب المعلق إشكالاً وخلافاً، وإن كان التحقيق معقوليته، لكن الأخـذ بظاهر الأدلة متعين. وعلى هذا فوجوب المقدمة قبل وقت الموقـت لابُـدّ أن يكـون وجوباً عقلياً من باب وجوب الاحتفاظ بغرض المولى: ومن هذه الجهة لا فـرق بـين التيمم وغيره من الغسل والوضوء في عدم صحة تعلق الوجـوب الغيـري بـه، وكـون الوجوب المتعلق به عقلياً محضاً.[1]

الطهارات الثلاث بأسرها مستحبة نفسية ولو للكون على الطهارة. والله العـالم. وفـي *التنقـيح*، ج ١٠، ص٢٠٣؛ فلا مانع من الاتيان به (أي بالوضوء) قبل الوقت تهيؤاً للصلاة في أول وقتها وتـدل عليـه السـيرة المتشـرعية حيث جرت سيرتهم على التهيؤ والوضوء قبل الوقت للتمكن من إقامة الجماعة في أول الوقت. وهذه السـيرة لم تقم في التيمم، فالإشكال في إثبات السيرة المذكورة، أقوى.

١. وعليه لافرق بين التيمم والغسل والوضوء في اتصافها بالوجوب العقلي وأمّا عبادية المقدمات فهى من أمرهـا الاستحبابي التعبدي لأنّها قبل الوجوب العقلي. هذا في فرض عدم إمكان الإيتان بها بعـد الوقـت. وأمّـا فـي فرض إمكانه فلا دليل على استحباب التيمم نفسياً فتأمل في المقـام إذ لايصـح أن تقـول: إنّ التـيمم طهـور بشهادة جملة من الروايات وقوله تعالى: «والله يحب المتطهرين» يثبـت الاسـتحباب. إذ يقـال التـيمم طهـور إذا احتيج إليه بعد الدخول الوقت والعجز عن الوضوء لامطلقاً. إلّا أن يقال ببدلية التيمم للوضوء المسـتحبي كمـا يأتي عن الماتن في ص٢٠٦.

وكان الفرق بين التيمم وغيره عند الأصحاب: أنّ التيمم لايجوز الإتيـان بـه قبـل الوقت بداعي الأمر الغيري وإن قيل بذلك[1] فـي الوضـوء والغسـل: قـال فـي *جـامع المقاصد*: «وينبغي أن يراد بعدم جواز التيمم قبل دخـول الوقـت مـا إذا تـيمم لفعـل الفريضة قبل وقتها. أمّا تيممه لمطلق الفعل أو للكون على الطهارة مثلاً مع فقـد المـاء فيجوز على احتمال في الثاني» ولذا قال في *المنتهى*: «وهل يجوز للجنـب إذا تعـذر عليه الغسل قبل الفجر؟ أقربه عدم الوجـوب، وكـذا الحـائض والمستحاضـة فيصـح صومهم وإن كانوا محدثين من غير تيمم إذا لم يجدوا ما»».

ونحوه ما في *المدارك* وحكي عن غيرهما، وإن كان يحتمل أن يكون ذلـك لعـدم ثبوت عموم البدلية عندهم ـ كما سيأتي ـ لا لأنّه قبل الوقت، فرقاً بينه وبين الوضوء والغسل في ذلك.

ويحتمل أن يكون الوجه في فرق الأصحاب بـين التـيمم والوضـوء والغسـل: أنّ الوضوء والغسل مستحبان في أنفسهما ـ ولو للكون على الطهارة ـ مع قطع النظر عن الموقت، فيمكن الإتيان بهما قبل الوقت بداعي الأمـر النفسـي ويصـحان لـذلك، ولا كذلك التيمم، لأنّه عندهم مبيح لامطهر، فلا أمر به، فلايصح قبل دخول الوقت: لعـدم مشروعيته حينئذٍ، وإن كان هذا أيضاً لايخلو من نظر، لأنّ القائلين بصحة المقـدمات العبادية قبل الوقت اعتماداً على أحد الوجوه المذكورة يلزمهم أن يقولوا بصحة التيمم قبل الوقت، لجريان الوجوه المذكورة فيه، الموجب لتعلق الأمـر الغيـري، المصـحح لعباديته كما تجري في الغسل والوضوء مع ما عرفت[2] من دعوى الإجماع على عـدم الصحة حتى من القائل بصحة الوجوه المذكورة. وأيضاً فإنّ التحقيق قيام التيمم مقـام الوضوء أو الغسل حتى المأمور بهما لأنفسهما، أو للكون على الطهارة ـ كما سـيأتي

---

١. أي بجواز الإتيان قبل الوقت. لكن الأمر الغيري قبل الوقت غير موجود لعدم علته وهي الوجوب النفسي، فلا فرق على الأقوى بين التيمم وبين الغسل والوضوء.

٢. وما أفاده واضح الإشكال إذ المصحح للعبادية هو الأمر النفسي المفقود في التيمم إلّا أن يثبت بما ذكره أخيراً فيبطل قوله: (وأيضاً) الظاهر في كونه وجهاً مستقلاً.

في المسألة العاشرة- سواء أقلنا بأنّه مفيد للطهارة في الجملة أم لم نقل بذلك، فيكون أيضاً مشروعاً قبل الوقت كالوضوء والغسل، فلا وجه لعدم صحته حينئذ.

وبالجملة: الفرق بين الوضوء والغسل وبين التيمم في صحتهما قبل الوقت وعدم صحته غير منطبق على القواعد إذا كان المراد به ذلك.

وهذا ويحتمل قوياً أن نظر الأصحاب في الإجماع على عدم صحة التيمم قبل الوقت ما يقابل صحته آخر الوقت وصحته في السعة، فإنّ عباراتهم في بيان الحكم المذكور هكذا: «لايصح التيمم قبل الوقت إجماعاً، ويصح في آخر الوقت إجماعاً، وفي صحته في سعة الوقت خلاف».

فكأنّ نظرهم إلى أنّ فقدان الماء قبل الوقت غير مجزئ فى صحة التيمم وصحة الصلاة به إجماعاً. وفقدانه في سعة الوقت محل الخلاف، وفقدانه في آخر الوقت مجزى، في الصحة إجماعاً. فكأنّهم قصدوا الإجماع على اعتبار الفقدان في الوقت في مقابل الفقدان قبله، فإنّه لايكفي في صحة التيمم - ولو قلنا يتعلق الأمر الغيري به - لعدم الدليل على الاجتزاء بذلك. وأدلة التشريع واردة في فقدان الماء في الوقت لاغير، فلايشمل كلامهم صورة ما لو تيمم لغاية قبل الوقت - ولو كانت للكون على الطهارة - فدخل الوقت واستمر الفقدان للماء، فإنّه يصح تيممه وتصح صلاته به حينئذ، وأوضح منه: ما لو علم بفقد الطهورين بعد الوقت، فإنّه لاينبغي الإشكال في وجوب التيمم عليه قبل الوقت، كما اختاره في *الجواهر* وحكاه عن *شرح المفاتيح*.[1]

لكن الظاهر وجوب الإتيان به بداعي الأمر النفسي، أو بداعي الكون على الطهارة، لما عرفت من أنّ الأمر بالموقت لايصلح للبعث إليه قبل الوقت، وإنما الباعث العقل وهو لايصلح للداعويه إليه على وجه يكون عبادة.

اللهم إلّا أن يقال: إنّه يكفي في عبادية العبادة كونها مشروعة في نفسها، وكون الإتيان بها على وجه يستحق فاعلها الثواب وإن لم يقصد الفاعل الأمر الشرعي، بل

---

١. فإنّه مفهوم من مذاق الشرع.

لولا ذلك لم يصح الوضوء المأتي به بعد الوقــت بــداعي الصــلاة، لأنّ الأمــر الغيــري المترشح من قبل الأمر النفسي بالصلاة إنّما يتعلق بالطهارة المقارنة للصلاة، وهو بقاء الطهارة، وبقاء الطهارة ليس مستنداً إلى الوضوء فإنّ الوضوء إنّمـا يحـدث الطهـاره، والحدوث ليس علة للبقاء، ولا البقاء معلول له، لأنّ العلية والمعلولية تستتبع، الاثنينية ولا اثنينية بين الحدوث والبقاء، بل هما وجود واحــد مســتمر. فـالأمر بالصـلاة مـع الطهارة لايترشح منه أمر غيري بالوضوء وإنّما يترشّح منه أمر غيري ببقاء الطهارة لا غير، فلو بني على اعتبار الأمر الغيري في صحة الوضوء للصلاة كان باطلاً، وهو ممـا لايمكن الالتزام به ضرورة.

وقد أشار إلى ما ذكرنا في *الجواهر* قال: «فحينئذٍ لو تيمم قبل الوقت لذات الوقت لم يكن مشروعاً بالنسبة إلى ذلك. لكن قد يقال بعدم فساد التيمم في نفسه بعد فرض استحبابه للكون على الطهارة، إذ هو حينئذٍ كالوضوء لغاية لم يشرع لها، لأنّ ملاحظة الغاية الأمر خارج عنه اللّهم إلّا أن يقال بعدم حصول التقـرب فيـه، لأنّـه قصـد مـا لميشرع له وترك ما شرع له، فتأمّل جيداً».

والذي يتحصل مما ذكرنا: أنّه لم يتحقق من الأصحاب إجماع بنحو يخرج به عن القواعد، فالعمل عليها متعين.[١،٢]

٣٧. قاعدة الإمكان

تنبيه: قال العلّامة رحمه‌الله في *القواعد*: «وكل دم يمكن أن يكون حيضاً فهـو حـيض

---

١. أقول: في صحيح ابن‌مسلم على المشهور عدّ التيمم أحد الطهـورين (*الوسـائل*، ج٣، ص٣٧١) وفـي صـحيح محمّد وجميل: فإنّ الله عزّ وجلّ جعل التراب طهوراً كما جعل الماء طهوراً (*المصـدر*، ص٣٨٧) وفـي موثقـة سماعة: فإنّ الله عزّ وجلّ جعلهما طهوراً: الماء والصـعيد (*المصـدر*، ص٣٨٨) وقـال الله تعـالى: «إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ» (البقرة، الآية ٢٢٢) فالتيمم كالوضوء مستحب نفسي. ومفهوم مـا ورد فـي الروايـات عرفاً من أنّ ربّ الماء والأرض أو الصعيد واحد على إجماله في الجملة أنّ كل ما هو غاية للغسـل والوضـوء فهو غاية للتيمم كما ذكره السيّد الأُستاذ الماتن في مستمسكه.

٢. *المستمسك*، ج ٤، ص ٤٣٦ـ ٤٤٠.

وإن كان أصغر أو غيره». ومثله كلام غيره، وفي *جامع المقاصد*: «هذا الحكم ذكره الأصحاب كذلك، وتكرر في كلامهم، ويظهر منهم انه مما أجمعوا عليه». وعن *شرح الروضة*: «ذكره الأصحاب قاطعين به على وجه يظهر منه اتفاقهم عليه» وفي *الذخيرة*: «لا أعرف في ذلك خلافاً بين الأصحاب، بل في كلام المحقق والعلّامة أنّه إجماعي» وعن *شرح المفاتيح*: أنّه المعروف من مذهب الأصحاب، وعن حاشية *المدارك*: «انّهم لم يعولوا على الإمكان وإنّما عولوا على الإجماع» وفي *الرياض*: نسبته إلى الأصحاب من غير خلاف، بل عن *الخلاف*: «الصفرة والكدرة في أيام الحيض حيض، وفي أيام الطهر طهر، سواء كانت أيام العادة أو الأيام التي يمكن أن يكون الدم فيها حيضاً»، ثم حكى عن بعض العامة تخصيص ذلك بأيام العادة، ثم قال: «دليلنا على ذلك إجماع الفرقة»، وعن *نهاية الأحكام*: «كل دم يمكن أن يكون حيضاً وينقطع على العشرة فإنّه حيض، سواء اتفق لونه أو اختلف، ضعيف أو قوي إجماعاً» وفي *المعتبر*: «وما تراه المرأة بين الثلاثة إلى العشرة حيض اذا انقطع، ولا عبرة بلونه، ما لم يعلم أنّه لقرح أو لعذرة، وهو إجماع. ولأنه في زمان يمكن أن يكون حيضاً فيجب أن يكون حيضاً» ونحوه ما في *المنتهى* غير أنّه قال: «وهو مذهب علمائنا أجمع». فإنّ ما ادعياه من الإجماع وإن كان في بعض موارد القاعدة، إلّا أن استدلالهما عليه بالقاعدة يقتضي كونها بعمومها أوضح من معقد الإجماع، بحيث يستدل بها عليه.

إذا عرفت ذلك نقول: إنّ الكلام في القاعدة «تارة» يكون في معناها (وأخرى) في دليلها (وثالثة) في موردها.

أمّا الأوّل: فهو أنّه ليس المراد بالإمكان الإمكان الذاتي ـ أعني ما يكون الحكم به بالنظر إلى الذات ـ وذلك لأنّ خصوصية الحيضية إن كانت خارجة عن قوام الذات يلزم بطلان عموم القضية في جميع الموارد التي يحكم فيها بعدم الحيض، لتحقق الإمكان الذاتي، مع أنّ المفروض أنّ الدم فيها ليس بحيض، ولا فرق في ذلك بين الإمكان العام والخاص، وإن كانت داخلة في قوام الذات، فإن كان المقصود الإمكان الخاص ـ وهو ما يصح سلب الضرورة فيه عن الطرفين ـ بطلت القضية، لأنّ

الدم إمّا حيض بالضرورة أو لا حيض كذلك، فيمتنع سلب الضرورة عن الطـرفين وإن كان المقصود العام منه ـ كما اختاره في *المسالك* وتبعه عليه في *الذخيرة* ـ وهـو مـا يصح سلب الضرورة فيه عن الطرف المخالف، فالقضية وإن كانـت صـحيحة إلّا أنّهـا تكون حقيقية واقعية، لأنّ كل دم لايكون سلب الحيض عنـه ضـرورياً فهـو حـيض واقعاً، ولاتكون قضية تعبدية ظاهرية كما هو المقصود. وكـذا الحـال لـو أُريـد منـه الإمكان القياسي بلحاظ حدوده الواقعية لأنّ ما جمع حدود الحيض واقعاً كان حيضاً ضرورة. وكذا ليس المراد منه الإمكان الوقوعي ـ أعني: ما لايلزم من الوقوع المحال ـ لعدم إمكان الإحاطة بذلك، فيعتذر العمل بالقاعدة. وحينئذٍ يدور الأمر بين أن يراد منه الإمكان الاحتمالي، والإمكان القياسى بلحاظ ما علم اعتباره شـرطاً، والإمكـان القياسي بلحاظ ما احتمل اعتباره فيه شرعاً واقعاً وإن لم يعلم.

ويفترق الأوّل عن الأخيرين في أوّل الرؤية إذا لـم يمكـن إحـراز اسـتمراره إلـى الثلاثة، ويفترقان عنه فيما لو علم بكونه ليس بحيض مع اجتماع جميع ما يعتبر قطعاً أو احتمالاً فيه، ويفترق الثاني عن الثالث فيما لو أحرز جميع ماثبـت اعتبـاره فيـه وفقـد بعض ما يحتمل فهي اعتباره كالتوالي هذا وحيث أنّ مورد افتراق الأخيرين عـن الأوّل مما لايحتمل دخوله في محل الكلام ـ لأنّ القاعدة المذكورة كسائر القواعـد الظاهريـة تختص بصورة عدم العلم ـ كانت المعاني الثلاثة مترتبه في العموم المطلق، فالأوّل أعم من الأخيرين، والثاني أعم من الثالث، ومن ذلك يظهر الإشكال فيما ذكره الأُسـتاذ رضي الله عنه في رسالة الدماء من أنّ المعنى الثاني أعم من الأوّل، بملاحظة مورد الافتراق المـذكور، وبملاحظة خروجه عن محل الكلام يكون مساوقاً له، ولاينفك أحدهما عن الآخر.

ثم إنّه يستظهر من كل من تمسك لتحيض المبتدئة وغيرها بمجرد الروية بقاعـدة الإمكان اختياره للمعنى الأوّل، لكن عرفت الإشكال في ذلك، فراجع. نعم، هو ظـاهر *المنتهى* في ذلك المقام، وغيره في المقام. كما أن المختار لشـيخنا الأعظـم رضي الله عنه هـو الأخير، ولعله هو الظاهر من لفظ الإمكان بعد امتناع حمله على الذاتي والوقوعي كما سبق. نعم، مقتضى بعض معاقد الإجماعات، وجملة من الادلة الآتية مـن النصـوص،

وغيرها ـ على تقدير تمامية الاستدلال بها عليها ـ هو الأوّل. وسيجيء تمام الكلام في ذلك.

وأما الثاني: فهو أُمور: الأوّل: الأصل ذكره جماعة. وفيه: أنّه إن كان بمعنى الغلبة فلا دليل على حجيته، وإن كان بمعنى الظاهر ففيه: ـ مع ذلك ـ أنّ ثبوته مطلقاً ولو مع فقد الصفات محل تأمل. وإن كان بمعنى استصحاب عدم كونه من قرح أو عرق العاذل أو نحوهما ـ كما عن *شرح المفاتيح* ـ ففيه: ـ مع أنّه يتوقف على جريان الاستصحاب في العدم الأَزلي، فتأمل. ومعارضته باستصحاب عدم الحيض، لايصلح لاثبات كونه حيضاً، إلّا بناء على القول بالأصل المثبت.

وان كان بمعنى أصالة الصحة ـ لأنّ دم الاستحاضة إنّما يكون من علة كما في النص،[1] كما قد يظهر من *الرياض* ـ فهو لايصلح لإثبات كون الدم حيضاً، لأنّه من اللوازم التي لايصلح أصل الصحة لإثباتها، والقدر المتيقن من دليله اعتباره بلحاظ الآثار الشرعية للصحة لاغير.

الثاني: بناء العرف: فإنّ المتعارف أنّ المرأة التي من شأنها أن تحيض متى ما رأت ما يمكن أن يكون حيضاً تبني على كونه حيضاً، كما في محكي *شرح المفاتيح*. وفيه: أنّ ذلك مسلم فيما يخرج من الرحم، لكن الظاهر أنّه تطبيق حقيقي ـ كما يساعده مادة اشتقاق الاستحاضة ـ لا بنحو يكون قاعدة ظاهرية ـ كما هو محل الكلام ـ بل يكون خطيئاً. والنصوص المتضمنة للفرق بين دم الحيض والاستحاضة بمثل: «إنّ دم الاستحاضة يخرج من عرق العاذل»،[2] أو: «أنّه من علة»[3] رادعة عنه،

---

١. *الوسائل*، باب ١٢، من أبواب الحيض، ح٢، لكن النص مرسل وفيه مجهول، على أنّ كون العلة فيه بمعنى مقابل للصحة فيه نظر لاحتمال أنّه بمعنى أعم منه. فلاتدفعه أصالة الصحة وإن قلنا بحجيّة الأصل المثبت.

٢. لم نقف عليه بعد الفحص عنه في مظانه من كتب الحديث. نعم، في *نهاية* ابن‌الأثير في مادة «عذل» هكذا: «في حديث ابن‌عباس: وسئل عن الاستحاضة فقال: ذلك يا العاذل يغذو. ثم قال: العاذل اسم العرق الذي يسيل منه دم الاستحاضة، ويغذو أي يسيل» ونحوه في *الصحاح*. وسيأتي قبل المسألة الأُولى من فصل الاستحاضة ما يدل على نفي ورود الحديث في ذلك.

٣. *الوسائل*، باب١٢، من أبواب الحيض، حديث٢.

ولو سلم ذلك فالنصوص النافية للتحيض بالفاقد[١] رادعة عنه فتأمّل.

الثالث: سيرة المتشرعة. وفيه: أنّها وإن كانت مسلمة، لكنها في الجملة والموارد المتيقنة منها لعله مما قام الدليل على التحيض فيه.

الرابع: ما في *كشف اللثام* من أنّه لو لم يعتبر الإمكان لم يحكم بحيض إذ لا يقين. وفيه: أنّه يتم لو لم يكن طريق إلى الحيض أصلاً، لكن عرفت سابقاً الاتفاق من النص والفتوى على أصالة الحيض في كل ما يرى في العادة، أو ما يقرب منها[٢] وإن لم يكن بالصفة،[٣] وكل ما يرى بالصفة وإن لم يكن في العادة أو ما يقرب منها، وكل ما استمر ثلاثة أيام وإن لم يكن واجداً للصفات،[٤] فكيف يتوقف الحكم بالحيض على قاعدة الإمكان؟!

الخامس: جملة من النصوص قد أشار إلى أكثرها شيخنا الأعظمرضي الله عنه في طهارته، وغيره، مثل روايتي يونس‌بن‌يعقوب وأبي‌بصير فيمن ترى الدم ثلاثة أو أربعة[٥] المتضمنتين: «أنّها تدع الصلاة كلما رأت الدم وتصلي كلما رأت الطهر ما بينها وبين شهر»، وروايتي ابن‌مسلمّ[٦] والبصري[٧] المتضمنتين: «إنّ ما تراه قبل العشرة فهو من الحيضة الأُولى وما تراه بعدها فهو من حيضة مستقبلة». المتقدمة كلها في مبحث التوالي ورواية سماعة الواردة فيمن ترى الدم قبل العادة، الآمرة بالتحيض به، معللة بأنه ربما تعجل بها الوقت. وقد تقدمت في التحيض بالدم المتقدم على العادة، وصحيحة ابن‌المغيرة الواردة فيمن في التحيض بالدم المتقدم على العادة، وصحيحة ابن‌المغيرة الواردة فيمن رأت الدم بعد ما نفست ثلاثين يوماً وتركت الصلاة، الآمرة

---

١. *المصدر*، باب٣ و ٤.
٢. *المصدر* ، باب ٤ و ١٥.
٣. *المصدر* ، باب٣.
٤. *المصدر* ، باب ١٤.
٥. *المصدر* ، باب ٦، حديث٢ و٣.
٦. *المصدر* ، باب ١١، حديث٣.
٧. *المصدر* ، باب١٧، من أبواب العدد، حديث١.

بالتحيض معللة بأنّ أيام الطهر قد جازت مع أيام النفاس. وقد تقدمت في تحيض المبتدئة برؤية الدم الواجد للصفات، ورواية ابن‌سنان الواردة في الحبلى ترى الدم، الآمرة بالتحيض معللة بأنّ الحبلى ربما قذفت بالدم، المتقدمة في التحيض بالمستمر ثلاثة أيام، ونحوها موثقة أبي‌بصير،[١] وكذا مرسلة حريز.[٢] إلّا أنّها معللة بأنّه ربما يبقى في الرحم الدم ولم يخرج وتلك الهراقة. فإنّ ظاهر التعليلات المذكورة مجرد ابداء الاحتمال ليكون المورد من صغريان القاعدة. وما ورد في أنّ الصائمة تفطر بمجرد رؤية الدم،[٣] وما ورد في المشتبه بدم العذرة أو القرحة من الحكم بالحيض بمجرد انتفاء علامة العذرة أو القرحة،[٤] ورواية صفوان: «في الحبلى ترى الدم ثلاثة أيام أو أربعة أيام. قال‌عليه‌السلام: تمسك عن الصلاة».[٥] وما ورد في الاستظهار عند تجاوز الدم عن العادة،[٦] ورواية العيص: «عن امرأة ذهب طمثها سنين ثم عاد إليها شيء، قال‌عليه‌السلام: تترك الصلاة حتى تطهر».[٧]

وفيه: أنّ الروايات المذكورة على تقدير تمامية دلالتها مقيدة بما دل على عدم التحيض بالصفرة[٨] كما تقدم في تحيض المبتدئة بالرؤية، مع أنّ دلالتها على القاعدة لاتخلو من إشكال، إذا الأُولتان لايمكن حملهما على قاعدة الإمكان، لامتناع الحيض في تمام الشهر، فتكون متعارضة التطبيق بالإضافة إلى كل واحد من الدماء. وخروج الدم السابق عن محل الابتلاء ـ بالإضافة إلى بعض الأحكام ـ لايقدح في التعارض ولو بالاضافة إلى بعض الأحكام الآخر، مثل قضاء الصلاة.

---

١. *المصدر*، باب ٣٠، حديث ١٠.

٢. *المصدر*، حديث ٩.

٣. *المصدر*، باب ٥٠.

٤. *المصدر*، باب ٢ و ١٦.

٥. *المصدر*، باب ٣٠، حديث ٤.

٦. *المصدر*، باب ١٣.

٧. *المصدر*، باب ٣٢، حديث ١.

٨. *المصدر*، باب ٣.

مضافاً إلى أنّ المفروض في السؤال كون الـدم يسـتمر ثلاثـة أو أربعـة، وقـد تقـدم الإجماع على الحكم بالتحيض فيه، فتأمل. والثانيتـان إنّمـا همـا فـي مقـام إلحـاق الدم المفروض الحيضية بالحيض الأوّل والثـاني. وروايـة سـماعة إنّمـا تـدل علـى أنّ ما يقرب من أيام العادة أمارة على الحيض كأيام العادة، لا في مقام جعل أصل في الدم، وإلّا كان المناسب التعليل بأنّـه قـد يجـيء الـدم فـي غيـر العـادة. وصـحيحة ابن‌المغيرة في مقام بيان عـدم مانعيـة الـدم الأوّل عـن حيضـية الـدم الأخيـر التـي قد توهمها السائل. وأمّا روايات التعليل فقد قيل: إنّها واردة لدفع توهم مانعية الحمل عن الحيض.

وأخبار إفطار الصائمة برؤية الدم واردة لبيان مفطرية الدم مطلقاً، لا في مقام جعل الحيضية للمحتمل أنّه حيض، كما أشرنا إليه آنفاً. وأخبار الاشتباه بالعذرة أو القرحـة لا عموم فيها لغير موردها، مع أنّ ما ورد في الاشتباه بالقرحة مختص بصوره الدوران بين الحيض والقرحة، ولعل الخروج من جانب القرحة لازم مساوٍ لها، فانتفاؤه يقتضي انتفاءها وتعين الحيض. ومثله جار في بعض أخبار الاشتباه بالعذرة المختص بصـورة الدوران بين الحيض والعذرة. فيكون الانغماس أو عدم التطوق أمارة علـى الحـيض، فلايكون مما نحن فيه. نعم، بعض أخبـاره شـامل لصـورة احتمـال دم الاستحاضـة، فيكون مفاده قاعدة الإمكان كما عرفت في ذلك المقام. ورواية صفوان موردها صورة بقاء الدم ثلاثة أو أربعة كما سبق في روايتي يونس وأبي‌بصير. وأمّا أخبار الاستظهار فمن المحتمل أن يكون الوجه فيها الاستصحاب الجاري في المـرأة أو فـي الـدم، لا ثبوت قاعدة في الدم مع أنّها مختصة بموردها. وأمّا رواية العيص فالتعبير بالعود فيهـا يصلح قرينة على اختصاصها بصورة إحراز الحيض بالعلم أو العلمي. وكأنّ الوجه في السؤال احتمال كون انقطاعه مدة طويلة مانعاً عند شرعاً.

هذا والانصاف انّ بعض المناقشات المذكورة لاتخلو من ضعف ولاسيما المناقشة في التعليلات، فإنّ دلالتها على الكلية لاتقبل المناقشة، وما ذكره شيخنا الأعظم رضي الله عنه، من أنّ الظاهر أنّ لفظ «ربما» للتكثير جيء به لرفع الاستبعاد، ولم يقصد تعليل الحكم

بالاحتمال، مع أنّ أخبار التعجيل مختصة بما تراه المعتادة قريباً من وقتها، خلاف الظاهر في لفظ «رب»، وخلاف الظاهر من سوقه مساق التعليل، والتعجيل وإن كان يختص بالوقت القريب، لكن الاستدلال كان بالتعليل به لا بمادته، فإنّ التعليل بالتعجيل ظاهر في أنّ المناط في احتمال الحيض وعدم المانع. ويظهر من محكي *المبسوط والروضة*: الاستدلال على ذلك بما دل على أنّ الصفرة والكدرة في أيام الحيض حيض بحمل أيام الحيض على الأيام التي يمكن أن يكون الدم فيها حيضاً، وعن *السرائر والنهاية*: تفسير بذلك أيضاً. ولكنه ـ كما ترى ـ خلاف الظاهر جداً، بل الظاهر منه أيام العادة لا غير.

السادس: الإجماعات المتقدمة المتلقاة بالقبول من حاكيها، وكفى بها دليلاً عليها، ولاسيما مع تأييدها أو اعتضادها بما سبق. نعم، تأمّل فيه الأردبيلي لما ذكروه في تعريف الحيض، وخصه بما إذا لايمكن كونه غير حيض. وفي *المدارك* استظهر اختصاص ذلك بما إذا كان الدم بصفة الحيض، لكن على مختار الأوّل تكون القضية ضرورية عقلية لا شرعية، والثاني وإن كان يقتضيه ما عرفت من النصوص الدالة على أنّ الصفرة في غير أيام الحيض ليست بحيض، لكنه لو لم ينعقد الإجماع على خلافها، وكأنّه لم يثبت عنده الإجماع المذكور، كما قد يقتضي ذلك الخلاف في تحيض المبتدئة بالفاقد، كما تقدمت الإشارة إلى ذلك، وإن كان الذي يظهر من كلماتهم هناك أنّ الموجب للخلاف عدم انطباقها لا عدم حجيتها، فراجع. وأمّا **الثالث**: فلاينبغي التأمّل في أنّ القاعدة المذكورة من قبيل الأصل، يجري عليها ما يجري على عامة الأُصول، من عدم جواز الرجوع إليها في ظرف وجود الأمارة موافقة كانت أم مخالفة، ومن وقوع التعارض بين أفرادها في موضعين أو أكثر إذا علم إجمالاً بكذب أحدهما، كما لو رأت الدم وعلمت أنّه يستمر إلى ما فوق العشرة، فإنّ جريانها فيما قبل العشرة معارض بجريانها فيما بعدها، وعليه فلو فرض جريان الاستصحاب لإثبات التجاوز عن العشرة يشكل التحيض بالدم بعد الثلاثة اعتماداً على قاعدة الإمكان، لأنّه إذا جرى استصحاب بقائه إلى ما بعد العشرة تتعارض القاعدة بالإضافة

إلى ما قبل العشرة وما بعدها، فالوجه في التحيض حينئذٍ ينحصر بالإجماع، أو يكون نفس الإجماع مانعاً عن العمل بالاستصحاب المـذكور، لكـن ظـاهرهم هـو الثـاني، لتمسكهم في وجوب لتحيض في الفرض بالقاعـدة. وأمّـا التحـيض بمجـرد الرؤيـة فيتوقف التمسك بها فيه إمّا على حمل الإمكان على الإمكـان الاحتمـالي، أو حملـه على الإمكان القياسي بأحد معنييه، مع البنـاء علـى جريـان الاستصـحاب لإثبـات استمراره إلى الثلاثة وإلّا أشكل التمسك بها لعدم إحرازه.

هذا وقد يقال: إنّ مقتضى الأدلة حمل الإمكان على الاحتمالي. أمّا اقتضاء الأدلة الأربعة الأوّل فظاهر. وأمّا الأخبار فالعمدة فيها نصوص التعليل، ومقتضـاها الاكتفـاء بمجرد الاحتمال، وكذا مقتضى غيرهـا ممـا هـو وارد فـي التحـيض بالرؤيـة. وأمّـا الإجماعات فالعمدة منها إجماع *الخلاف والمعتبر والمنتهـى*، وظـاهر محكـي معقـد الأوّل سوق القاعدة مساوق أيام العادة التي لاريب في الاكتفـاء فـي التحـيض فيهـا بمجرد الاحتمال، وأمّا إجمال *المنتهى* فحاله أظهـر، لأنّـه ذهـب فيـه إلـى تحـيض المبتدئة بمجرد الرؤية متمسكاً بالقاعدة وحدها بـلا نظـر إلـى الاستصـحاب، وأمّـا إجماع المعتبر فيمكن أن يكون محمولاً على ذلك، ولاينافيه بناؤه على عدم تحـيض المبتدئة بمجرد الرؤية لتمسكه على ذلك بأصالة عدم الاستمرار، بناء منه علـى أنهـا بحكم اليقين بعدم الاستمرار في المنع عن القاعدة، فلاحظ كلامه.

وبالجملة: العمدة في دليل القاعدة النص والإجماع، والعمدة في النص التعلـيلات، وهي وأكثر معاقد الإجماعات ظاهرة في الإمكان الاحتمالي.

لكن الانصاف أنّ هذا المقدار لايوجب سكون النفس، ولاسيما مـع بعـد توجيـه كلام المحقق، وتصريح غير واحد ممّن الأعاظم باعتبار الإمكان القياسـي، قـال فـي شرح *الروضة*: «إن أمكن كونه حيضاً بالاستجماع لشرائطه والخلو عن موانعه حكـم بكونه حيضاً، كان بصفات الحيض أم لا، كذا ذكره الأصحاب قاطعين به علـى وجـه يظهر اتفاقهم عليه»، بل تمكن المناقشة في دلالة التعليلات على الإمكان الاحتمالي، لأنّ الاحتمال المستفاد من كلمـة: «رب» هـو احتمـال الحـيض مـن جهـة الموانـع

الخارجية التكوينية لا الموانع الشرعية، وإلّا فهي واردة في مقام نفي المانع الشـرعي عن الحيض من الحبل وغيره. والحكم بالحيضية كـان مبنيـاً علـى ذلـك، فلاتصـلح للجريان مع الشك فيه.

وبالجملـة: مفاد التعليلات التعليل بعدم المـانع الشـرعي، واحتمـال عـدم المـانع التكويني، فلابدّ من إحراز عدم المانع الشرعي فيها. نعم، الحكم في موردها بالتحيض بالرؤية يقتضي عدم الاعتناء باحتمال عدم اسـتمرار الـدم ثلاثـة أيـام. وأمّـا معاقـد الاجماع فالحال فيها كما في النصوص، إذاً إجماع الخلاف كـان علـى إلحـاق أيـام الإمكان بأيام العادة، وأيام العادة إنّما تكون حجة مع الاحتمال فكذا أيـام الإمكـان، لكن كون الإمكان هو الاحتمالي غيرظاهر. وكذا إجماع *المنتهـى*، نعـم ظـاهر همـا التحيض بالرؤية ـ كنصوص التعليل ـ وإن لم يحرز الاستمرار، إمّا لإمكـان إثبـات الاستمرار بالأصل، أو لعدم اعتبار إحراز الإمكان من هذه الجهة.

والمتحصل: أنّه لا دليل على كفاية الإمكان الاحتمالي فالاقتصار علـى الإمكـان القياسي متعين، كما اختاره شيخنا الأعظمرَضِيَ اللهُ عَنْهُ تبعاً لجامعة من الأعاظم، مع نسبته من بعضهم إلى الأصحاب. ومن ذلك يظهر أنّه لو شك في الحيض للشـك فـي البلـوغ أو اليأس لا مجال للقاعدة. كما يظهر أيضاً اختصاص القاعدة بالشبهة الموضوعية، فلـو شك في الحيض للشك في اعتبار التوالي، أو نحو ذلـك ممـا لـم يـدل الـدليل علـى شرطيته أو مانعيته، فلا مجال للرجوع إلى القاعـدة المـذكورة لإثباتـه أو نفيـه، لمـا عرفت من اختصاصها بالشك في الشروط التكوينية. واستشهد له شيخنا الأعظمرَضِيَ اللهُ عَنْهُ برجوع المعظم في اعتبار التوالي إلى أصالة عدم الحـيض، بعـد منـع الإطـلاق ولـم يتمسكوا بالقاعدة لنفي اعتبارها. انتهى. وحينئذ فما عن جماعة من المتـأخرين مـن إجرائها في الشبهة الحكمية ضعيف. ومن ذلك يظهر أنّ المراد من الإمكـان الإمكـان القياسي بالمعنى الثاني لا الأوّل، لأنّه مع الشك في مانعيـة الموجـود تكـون الشـبهة حكمية، ولايرجع فيها إلى القاعدة.

والذي تحصل مما ذكرنا فـي القاعـدة أُمـور (الأوّل): أنّ المـراد بالإمكـان فيهـا

الإمكان القياسي، بالإضافة إلى ما علم اعتباره شرعاً، وما احتمل اعتباره شرعاً، ممـا لم يقم دليل على نفي اعتباره. (الثاني): أنّ العمدة في دليل القاعدة النصوص المعتبـرة الإسناد، المشتملة على التعليل باحتمال الحيض مع عدم المانع الشرعي. (الثالث): أنّها تجري في أوّل الرؤية، وان لم يعلم استمرار الدم إلى ثلاثة أيام إذا كـان الـدم واجـداً للصفات. أمّا إذا كان فاقداً فالتحيض به للقاعدة لايخلوا من إشكال، لما أشـرنا إليـه آنفاً من النصوص الدالة على عدم التحيض برؤية الدم الفاقد، فإنّ الجمع بينهـا وبـين نصوص التعليلات يقتضي التفصيل في التحيض بالرؤية بينهما.

نعم، اذا استمر ثلاثة أيام جرت القاعدة فيه الإجماع، ولا إجماع علـى التحـيض برؤية الفاقد.

الرابع: أنّ القاعدة المذكورة من قبيل الأصل لايرجع إليها مع الدليل، كما أنّه يجـري عليها ما يجري على الأُصول، من التعارض بين تطبيقها بلحاظ الدمين اللذين لايمكـن الجمع بينهما في الحكم بالحيضية فيهما فتسقط فيهما معاً، ويرجع إلى دليل آخر.

الخامس: أنّها لاتجري في الشبهة الحكمية وتختص بالشبهات الموضوعية لا غير.

السادس: أنّه يكفي في إحراز الإمكان، الأصل الجاري لإثبـات الشـرط أو عـدم المانع، كما إذا شكّت في اليأس ورأت الدم، فإنّ أصالة عدم اليأس كافية في إحـراز الإمكان بلحاظ شرطية عدم اليأس، فتجري قاعدة الإمكان في الدم المرئـي حينئـذٍ. والله سبحانه اعلم.[1]

٣٨. كلمة حول غايات الوضوء

لا ريب في إمكان اجتماع الغايات الواجبة والمستحبة للوضـوء، كالوضـوء بعـد دخول الوقت، فإنّ له غاية واجبة وهي صلاة الفريضة، وغاية مسـتحبة وهـي صـلاة النافلة، كما لا إشكال في أنّه لو قصد الغاية الواجبه جاز له فعلهـا وفعـل المسـتحبة.

---

١. مستمسك *العروة*، ج٣، ص٢٣٠ـ٢٤٢.

وإنّما الإشكال في جواز فعله للغاية المندوبة، فإنّ المحكي عن ظاهر كثير أنه لايجوز الوضوء بنية الندب لمن عليه وضوء واجب. والوجه فيه - بناء على اعتبار نية الوجه - ظاهر، لعدم إمكان نية الندب به حينئذٍ لا وصفاً، ولا غاية، لانتفائه.[١] بل وكذا بناءً على عدم اعتبارها أيضاً، إذ هو عبادة ولايمكن التقرب بالأمر الندبي لانتفائه، ولا بالأمر الوجوبي، لاعتبار قصد التوصل إلى ذيالمقدمة في مقربية الأمر الغيري،[٢] فلايمكن التقرب بالوجوب الغيري مع عدم إرادة التوصل إلى الغاية الواجبة.

وأجاب المصنف رضي الله عنه عن هذا الإشكال (تارة): بأنّه لا مانع من اجتماع الوجوب والندب في موضوع واحد من جهتين،[٣] فإنّ الوضوء بعنوان كونه مقدمة للصلاة الواجبة واحب، وبعنوان كونه مقدمة للصلاة النافلة مستحب. وقد وافق في هذا ظاهر السلطان رضي الله عنه في حاشية له على *الروضة* فى هذا المقام، حيث قال: «لانسلم أنّه لايكون في وقت العبادة الواجبة إلّا الوضوء الواجب، لأنّ الوضوء في كل وقت مستحب» (وأُخرى): بأنّه لو سلم عدم اتصافه بالوجوب والاستحباب في زمان

---

١. انتفاء الندب يستلرم انتفاء الأمر الندبي لا محالة كما يصرح به سيدنا الأُستاذ الحكيم قدس سره فيما بعد وهو بمعنى إنكار اشتراط الغاية المندوبة (كالصلاة المستحبة مثلاً) بالوضوء، فإنّ الأمر الغيري - سواء كان ندبياً أو وجوبياً - بمعنى اشتراط الغاية بمقدمتها لا غير، وهذا مما لايمكن الالتزام به كما لايمكن الالتزام بسقوط الأمر الندبي المتعلق بالغايات المستحبة بعد تحقق المر المتعلق بالصلوات الواجبة بدخول الوقت. وهذا واضح ومن كل ذلك نعلم ببقاء الندب وعدم انتفائه. وإن شئت فقل لا شك في استحباب الأعمال المستحبة المشروطة بالطهارة في ظرف تحقق الأعمال الواجبة المشروطة بها، ومقتضى ما في المتن عدم إمكان الإتيان بالمستحبات في الظرف المذكور فمن قصد إتيان الصلاة الواجبة في الساعة المتأخرة من أوّل الوقت لعلة الجماعة أو غيرها ويريد النوافل ويعلم بعدم بقاء وضوئه لها إلى حين الصلاة الواجبة، لايصح له الوضوء للدعوى المذكورة في المتن فلايقدر على إتيان النوافل، وهو كما ترى. نعم، ما ذكره السيّد الأُستاذ رضي الله عنه في آخر البحث يدفع هذا الإشكال.

٢. لاحظ كلام صاحب *الكفاية* رضي الله عنه ونظر السيّد الاستاذ في هذا المقام في حقائق الاصول، ج١، ص٢٦٨.

٣. بناء على جواز الاجتماع الأمر والنهي وقد فصلت هذه المسألة في أُصول الفقه في باب مستقل. وما أفاده صاحب *العروة* من الجواز مطلقاً كما أفاده صاحب *الكفاية* من الامتناع مطلقاً محل نظر والأظهر جوازه إذ كانت الجهتان تقييديتين، وامتناعه إذ كانتا تعليليتين كما في المقام فإنّ وجوب الوضوء وندبه معلولان لوجوب الغاية واستحبابها.

واحد، فإنّما يمنع ذلك من إمكان نية الندب وصفاً، ولايمنع من إمكان نيته غايةً. والظاهر أنّ مراده إمكان التقرب بالأمر الندبي المتعلق بالغاية، لا الأمر الغيري المتعلق به، فإنّ مبني كلامه هذا انتفاء الأمر الغيري الندبي فيمتنع لحاظه غاية كما يمتنع لحاظه وصفاً. ولعل ما ذكره هو مراد جمال الدين﵀ في حاشيته حيث قال: «وحينئذ فقصد الندب فيه ليس بمعنى كونه مندوباً لتلك الغاية...».

أقول: إذا فرض أنّ للوضوء غايتين واجبة ومندوبة، فكما أنّ مقدميته للغاية الواجبة توجب كونه واجباً كذلك مقدميته للغاية المندوبة توجب كونه مندوباً، وليس اقتضاء إحداهما أقوى من اقتضاء الأُخرى، ولازم التضاد بين الوجوب والاستحباب تزاحم مقتضاهما، فإذا سلم تساويهما في الاقتضاء سقطا معاً عن التأثير، فلايكون الوضوء واجباً غيرياً، ولامندوباً كذلك، لأنّ ثبوت الوجوب دون الندب ترجيح بلا مرجح، فالالتزام بالوجوب دون الندب ـ كما يجري على السنتهم ـ غير ظاهر الوجه.[1]

والتحقيق أنّه (تارة) نقول: إنّ الفارق بين الندب والوجوب هو اختلاف الطلب فيهما بالشدة والضعف، فيكون الندب منتزعاً من مرتبة ضعيفة من الطلب، والوجوب

---

١. الإشكال إنّما يتوجه إذا قلنا بوجوب المقدمة وجوباً غيرياً شرعاً وأمّا إذا أنكرناه وقلنا بوجوبها عقلاً فلايبقى إشكال فإنّ المقدمة مندوبة غير واجبة شرعاً ومجرد اللابدية العقلية لاتنافي ندبها.

وأيضاً الإشكال إنّما يتوجه إذا قلنا بوجوب المقدمة مطلقاً، وأمّا اذا قلنا بما ذكره الشيخ الأنصاري وصاحب *نهاية الدراية* (رحمهما الله) من أنّ الواجب هي المقدمة التي يقصد بها التوصل إلى ذي المقدمة فلا مجال له، فإنّ المتوضئ لم يقصد التوصل بالوضوء إلى الواجب بل إلى ذي المقدمة فلا مجال له، فإنّ المتوضئ لم يقصد التوصل بالوضوء إلى الوجب بل إلى المندوب، فلايتصف الوضوء بالوجوب فلا مانع من اتصافه بالندب، كما صرح به سيدنا الأُستاذ الخوئي﵀ (*التنقيح*، ج ٤، ص ٣٤) وقال: إنّه لا إشكال في صحة الوضوء بقصد الغاية المستحبة من دون أن يقصد به الأمر الندبي المتعلق بالوضوء وقال: إنّه خارج عن محل الكلام.

ثمّ إنّ إشكال السيد الحكيم لايتوجه على صاحب *العروة:* لأنّ مراده قصد ندب الغاية والإشكال يدل على سقوط الندب المتعلق بالمقدمة فلا ربط بين الإشكال وقول *العروة* فما ذكره السيد الخوئي من عدم الإشكال في صحة الوضوء بقصد الغاية المستحبة في محله.

ثمّ إن لم نقل بوجوب المقدمة مطلقاً بل بوجوب المقدمة الموصلة، فإذا أتى المكلف بالوضوء بداعي الغاية المستحبة ولم يوصل ذلك إلى الصلاة الواجبة فلا إشكال في صحته، فإنّه غير متصفة بالوجوب فلا مانع من اتصافه بالندب فإنّه مقدمة لغاية مستحبة وأمّا إن أُوصل إلى الغاية الواجبة ففيه الإشكال المتقدم.

منتزعاً من مرتبة قوية منه، (وتارة) نقول: إنّ الفارق بينهما ورود الترخيص وعدمه، فيكون الندب منتزعاً من الطلب المرخص في تركه، والوجوب منتزعاً من الطلب غير المرخص في تركه، كما هو التحقيق، وأوضحناه في *حقائق الاصول*، وعلى كل من القولين فالندب له جهتان: جهة اقتضاء للفعل ناشئة من صرف الطلب، وجهة لااقتضاء ناشئة من القيد العدمي، أو من القيد الوجودي على الخلاف المتقدم، والمقدمية دائماً إنّما تقتضي سراية حيثية الاقتضائية من ذي المقدمة إلى المقدمة.

ولاتقتضي سراية الحيثية اللا اقتضائية، ولذا لاتجد التنافي بين إباحة الشيء وتحريم مقدمته، ولكن تجد التنافي بين إباحة الشيء وتحريمه، فإنّ الإباحة لما كانت لا اقتضاء لا تسري من ذي المقدمة إلى المقدمة، ليلزم التنافي بينها وبين تحريم المقدمة، فالوضوء الذي يكون مقدمة لغاية مندوبة لايسري إليه الندب بذاته وقيده، بل إنّما يسري إليه الندب بذاته لا غير.

وأمّا قيده ـ أعني: جواز الترك ـ فإنّما يكون للوضوء، لقصور ذات الندب في نظر العقل عن اقتضاء الإلزام، لا بالسراية من الغاية المندوبة ومثل هذه المرتبة من الطلب لاتنافي وجوبه الغيري الناشئ من مقدميته للغاية الواجبة، إذ يمكن أن يكون حينئذ واجداً لمرتبتين، إحداهما لا اقتضاء لها في المنع من الترك، والأُخرى لها هذا الاقتضاء، فيمكن الإتيان به بداعي تلك المرتبة فيكون امتثالاً لذات الندب، كما في جميع المندوبات النفسية، إذا الانبعاث فيها إنّما يكون من قبل ذات الطلب بذاته لابقيده فإنّ المقرب في فعل الصلاة النافلة هو فعلها بداعي ذات الطلب، بلا دخل لحيثية ضعفه أو لحيثية الترخيص في مخالفته في حصول الإطاعة والمقربية أصلاً. ومنه ظهر أنّ الوضوء حيثما يكون له غايتان واجبة ومندوبة يسري إليه ذات الطلب الندبي، كما لو لم يكن له إلّا غاية مندوبة، بلا فرق أصلاً.

كما ظهر أيضاً أنّ المقرب في حال كونه مقدمة لغاية مندوبة لا غير، وفي حال كونه مقدمة لغاية مندوبة وواجبة إذا لم يقصد به إلّا المندوبة، هو بعينه المقرب في سائر المندوبات النفسية ـ أعني: ذات الطلب لا بحده ـ من دون فرق بين الجميع.

وعلى هذا فلو كان للوضوء غايتان مندوبة وواجبة أمكن التقرب بمرتبة الطلب الندبي، سواء لوحظت وصفاً أم غاية، وبمرتبة الطلب الوجوبي، وبمجموع المرتبتين كذلك، فلاحظ.[١،٢]

٣٩. التقية

(إنّما يجوز المسح على الحائل في الضرورات ماعدا التقية، اذا لم يمكن رفعها ولم يكن بد من المسح على الحائل ولو بالتأخير إلى آخر الوقت. وأمّا في التقية فالأمر أوسع (١)، فلايجب الذهاب إلى مكان لا تقية فيه، وإن أمكن بلا مشقة، نعم لو أمكنه ـ وهو في ذلك المكان ـ ترك التقية وإراءتهم المسح على الخف مثلاً، فالأحوط بل الأقوى ذلك (٢) ولايجب بذل المال لرفع التقية (٣) بخلاف سائر الضرورات والأحوط في التقية أيضاً الحيلة في رفعها مطلقاً. لو ترك التقية في مقام وجوبها ومسح على البشرة ففي صحة الوضوء، إشكال (٤).

١. كما عن *البيان* و*جامع المقاصد* و*الرياض* وغيرها، بل لعله المشهور. خلافاً لما

---

١. قال: قال في *حقائق الأُصول*، ج١، ص٢٦٥: ثم قد يستشكل على المصنفرحمه‌الله تارة بأنّ الدفع بذلك لايطرد في التيمم لعدم استحبابه النفسي. وأُخرى بأنّه يقتضي نية الندب بعد دخول الوقت كما قبله، مع أنّ المعروف تعيّن نية الوجوب، بل عن العلامةرحمه‌الله في جملة من كتبه لزوم الاستئناف لو دخل الوقت في الأثناء، بل الظاهر أنَ نية الوجوب لا إشكال فيها. ومرادهم منها بنحو الداعي لا داعي الداعي.

ويمكن دفع الأوّل بأنّه مصادرة فليكن هذا الإشكال كاشفاً عن استحبابه، والثاني بأنّه لايجدي ما لم يكن إجماعاً، مع أنّ المحكي عن جماعة خلافه، وعن *المدارك* أنّه لم يقم دليل على نفي الإجزاء، ومثله، عن غيره فراجع. نعم، يمكن الإشكال عليه بأنّ الأمر الغيري لايعقل أن يدعو إلى طاعة الأمر النفسي الاستحبابي، بل الفعل الواقع في الخارج إمّا أن يكون عن دعوة الأمر النفسي أو عن دعوة الأمر الغيري. وداعي الداعي في باب الإطاعة ممتنع، كما أوضحناه فيما علقناه على مباحث الانسداد من الكتاب في إثبات أنّ أوامر الإطاعة إرشادية لا مولوية. فالأُولى في الجواب عن الإشكال المذكور بأنّ قصد الأمر الغيري بما أنّه من شؤون الأمر النفسي الذي هو علة له لا مانع من كونه حافظاً لعبادية المقدمات العبادية فيجوز فعلها بعد الوقت بقصد الأمر الغيري على نحو المذكور كما يجوز قصد الأمر الاستحبابي النفسي كما سيجيء منهرحمه‌الله التعرض لذلك.

٢. *المستمسك*، ج٢، ص٣٠٨ـ٣١١.

عن صريح *المدارك* وبعض المتأخرين، بل ظاهر كل من تمسك على مشروعية التقية[1] بأدلة نفي الحرج والضرر، وربما نُسب إلى الشيخ في *الخلاف* وكأنّه لدعوى عدم الدليل عليه، إذ لا إطلاق لخبر أبي‌الورد الوارد في المقام كما تقدم في الضرورة غير التقية، ومثله ما عن *تفسير العياشي*[2] الوارد في جواز رد الشعر - يعني الغسل منكوساً - إن كان عنده أحد. مع أنّ في العمل به لضعفه إشكالا، وكذا في التعدي عن مورده إلى المقام. وأشكل منه مكاتبة ابن‌يقطين المتقدمة[3] فإنّ موردها عدم المندوحة مطلقاً حتى من حيث الوقت، بشهادة اشتمالها على الأمر بالتقية في جميع الأزمنة والأمكنة. ومثلها رواية داود الرقي.[4] وأمّا أخبار الحث على الصلاة معهم التي عقد لها في *الوسائل* باباً في صلاة الجماعة،[5] فموردها صورة الخوف في ترك الحضور في مواضع

---

١. التقية هي التحفظ عن الضرر ودفعه، وهي قد يكون بمعناها الأعم فهي غير ممنوعة لحديث رفع التسع (ما اضطروا إليه) ولحديث نفي الضرر (لا ضرر ولا ضرار) ولنفي العسر والحرج وغير ذلك، بل قد تجب كحفظ النفس والعرض مثلاً وقد تكون من الكفار ومن بعض الفرق غير المشهورة من العامة كالخوارج، وبعض الفرق من الشيعة كالزيدية والإسماعيلية وقد تكون من العامة في الدين وهذه هي المرادة هاهنا وهي بمعناها الخاص كما أنّ السابقة بمعناها العام، ونحن نتعرض لحكمه فيما يأتي في ضمن مسائل التقية بمعناها الخاص، وهي واجبة بحسب الأحاديث كقوله:عليه السلام ولا إيمان له لا تقية له في جملة من الروايات منها صحيحة معمّر (*الوسائل*، ج ١٦، ص ٢٠٤) وصحيحة ابن‌أبي‌يعفور (*المصدر*، ص ٢٠٥).

وقد تكون محرّمة كما إذا استلزمت وهن المذهب أو الدين كما في دفاع الإمام الشهيد حسين‌بن‌علي عليهما السلام وجماعة من أصحاب أمير المؤمنين وغيره وكما إذا استلزمت قتل النفس فإنّه إنّما جعلت التقية ليحقن بها الدم فإذا بلغ الدم فليس تقية (فلا تقية). لاحظ الباب ٣١ من أبواب الأمر والنهي من *الوسائل* (كتاب *الجهاد*) .

وقد تكون مستحبة إذا كان لغير دفع الضرر، بل لدفع التنافر والتباغض وتشتت الكلمة كقوله عليه السلام في صحيحي حماد والحلبي (الباب الخامس، من أبواب الجماعة من *الوسائل*، الحديث١و ٤): من صلى معهم في الصف الأوّل كان كمن صلى خلف رسول الله صلى الله عليه وآله في الصف الأوّل. وفي اجزاء هذا النحو من التقية من المأمور به الواقعي في غير الصلاة وجهان، وعلى كل لايكفي لوجوب التقية بمعناها الأعم، الضرر اليسير على الأظهر ولكنه يكفي لوجوب التقية بمعناها الخاص إلّا أن يكون يسيراً جداً.

٢. مستدرك *الوسائل*، باب١٨، من أبواب الوضوء، حديث٢.

٣. *الوسائل*، باب٣٢، من أبواب الوضوء، حديث٣.

٤. *المصدر*، حديث٢.

٥. وهي باب ٥، من أبواب صلاة الجماعة، ويوجد في غيرها أيضاً.

التقية، وفي ترك العمل على تقدير الحضور، فلاتشمل صورة عدم الخـوف فـي تـرك الحضور أو ترك العمل على تقدير الحضور.[١]

والأخبار العامة الدالة على مشروعية التقية ـ مثل: ـ التقية دينـي وديـن آبـائي، وأنّ من لا تقية له لا دين له، أو لا أيمان له[٢] ونحوها[٣] لاتدل على الإجزاء، فضلاً عن شمولها لصورة المندوحة. اللهم إلّا أن يقال: إنّ ظاهر كونها ديناً الإجـزاء، وإطلاقهـا يقتضي الشمول لصورة وجود المندوحة عرضية وتدريجيـه. ولأجـل ظهورهـا فـي التحريض على التقية والترغيب فيها افترقت عن أدلة تشريع الابدال الاضطرارية، فإنّ منصرف تلك الأدلة صورة عدم المندوحة، بخلاف هذه الأدلة، فهذا اللسان من البيـان نظير قول القائل: «الكرم سجيتي وسجية آبائي»، فإنّه ظاهر في عموم الحكم لصـورة وجود المندوحة وعدمها.

وأمّا مصحح زراة وغيره: «التقية في كل شيء، وكل شيء يضطر إليه ابن آدم فقد أحلـه الله له،[٤] فلو سلم عموم الحل فيه للتكليف والوضع، ليدل على الإجزاء، ولم يُدع ظهوره فـي

---

١. ولبعضها إطلاق يدل على المراد كما يأتي إن شاء الله تعالى. وأمّا الأحاديث المتقدمـة المـذكورة فـي المـتن فإسنادها لايخلو عن ضعف وأشكال.

٢. في صحيح معمر عن الرضاعليه السلام: التقية من ديني ودين آبائي (*الوسائل*، ج ١٦، ص ٢٠٤)، وأمّا الجملـة: التقيـة ديني. من دون كلمة من الجارة كما في التنقيح أيضاً فلا أجدها عاجلاً إلّا في رواية المعلى (*الوسـائل*، ج ١٦، ص ٢١٠) على نسخة البصائر لكن في *الكافي* من ديني (*المصدر*، ص٢٣٧) ثـم إنّ هـذه الجملـة وردت فـي صحيح معمر بن خلأد قال: سئلت أباالحسنعليه السلام عن القيام للولاة؟ فقال: قال أبـوجعفرعليه السلام: التقيـة مـن دينـي ودين آبائي ولا إيمان لمن لا تقيّة له. ووردت بلفظة: أي والله من دين الله، في خبر سماعة لكنّه ضعيف سـنداً (الباب ٢٤ و ٢٥). من كتاب الأمر والنهي ـ ئل) ولولا ضعف السند لكان متنه قرينة على إرادة مجرد تشـريع وانّها مشروعة في الشريعة.

وأمّا الآن ففي دلالة صحيح معمّر علىذلك، أو على أنّ العمل المُلتقى بـه هـو المـأمور بـه الـواقعي الثـانوي الشرعي ذو ملاك بحيث لو تركه المكلف بطل العمل مطلقاً، ففيه وجهان: نعم لو كان المتن: التقيـة دينـي، كمـا في المتن وغيره لتّم ما استظهره سيدنا الأُستاذرحمه الله) فلاحظ.

٣. هذه المضامين موجودة في *الوسائل*، باب ٢٤، من أبواب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وغيرها.

٤. *الوسائل*، باب ٢٥، من أبواب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، حديث٢.

خصوص التكليف ـ كما قيل ـ حتّى لايدل على الإجزاء[١] فلا إطلاق فيه يشمل صورة وجود المندوحة، بقرينة تضمنه الاضطرار غير الصادق مع وجود المندوحة اللهم إلّا أن يقال: إنّ قوله عليه السلام: «وكل شيء...» ليس من قبيل الكبرى لما قبله،[٢] بل هو بيان لحكم آخر في مقابل ما قبله، وحينئذٍ سكون إطلاق ما قبله شاملاً لصورة وجود المندوحة وعدمها، وإن كان هو مختصاً بصورة وجودها. وأوضح منه في العموم لصورة وجود المندوحة خبر مسعدة[٣] ابن‌صدقة من قول الصادق عليه السلام: «وتفسير ما يتقي مثل أن يكون قوم سوء ظاهر حكمهم وفعلهم على غير حكم الحق وفعله، فكل شيء يعمل المؤمن بينهم لمكان التقية مما لايؤدي إلى الفساد في الدين فإنّه جائز».[٤] نعم، قد يستشكل فيه بأنّ الظاهر من الجوار التكليف كما تقدم في الحل، فلايدل على الإجزاء ظاهراً.

نعم، استثناء المسح على الخفين ومتعة الحج في قول الصادق عليه السلام في المصحح عن أبي‌عمر الأعجمي:[٥] «لا دين لمن لاتقية له. والتقية في كل شيء، إلّا في شرب النبيذ،

١. لاحظ ما ذكره سيدنا الأستاذ الخوئي حول قوله تعالى: «وَأَحَلَّ اللهُ البَيْعَ» حيث ذكر أنّه يشمل الحلية الوضعية والتكليفية (*مصباح الفقاهة*، ج٣، ص٥٠، طبعة دار الهادي بيروت حول عنوان الأقوال في المعاطاة ومداركها) ولكنه لم يقل به في المقام.

٢. في *الوسائل* نقلاً عن *الكافي*: التقية في كل شيء يضطر إليه ابن آدم فقد أحله الله له (*الوسائل*، ج ١٦، ص ٢١٤ الطبعة الأخيرة). وهو الموجود في *الكافي* (ج٢، ص٢٢٠) ومنه يعرف الخلل في المتن.

٣. مسعدة‌بن‌صدقة عامي مجهول فالخبر غير حجة.

٤. *الوسائل*، باب ٢٥، من أبواب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، حديث ٥.

٥. المصحح عن أبي‌عمر ضعيف لجهالة أبي‌عمر، وكثيراً ما يستدل سيدنا الأُستاذ بالأحاديث غير المعتبرة سنداً وكأنه رحمه الله يطمئن بصدورها لقرائن اجتهادية سوى توثيق أهل الرجال للرواة. والله العالم.

ثمّ إنّ الكليني روى بسند صحيح أو مصحح عن زرارة قال: قلت له (ولا بأس بالإضمار إذا كان المضمر مثل زرارة): في مسح الخفين تقية؟ فقال: ثلاث لا أتقي فيهن أحداً: شرب المسكر ومسح الخفين ومتعة الحج. قال زرارة: ولم يقل الواجب عليكم أن لاتتقوا فيهن أحداً (*الوسائل*، ج ١٦، ص ٢١٥ و ٢١٦).

أقول: المسح على الخفين ليس من المحرمات فالتقية إنّما هو في الاكتفاء به وترك المسح على الرجلين، وهذا يدل على صحة الأعمال التي يفعلها المتقي (غير الإمام) حسب ما تقتضيه التقية فدقق النظر فيه. ثم من تأمل في روايات التقية هان عليه تصديق زرارة فيما قاله. لكن له صحيح آخر في *الكافي* لم ينقله صاحب *الوسائل*: علي عن أبيه عن حماد عن حريز عن زارة عن غير واحد قال قلت لأبي‌جعفر عليه السلام في المسح على الخفين

←

والمسح على الخفين، ومتعة الحج» يقتضي عموم المستثنى منه للتكليف والوضع، فيدل على الصحة، إلّا أنه لا إطلاق فيه يشمل صورة وجود المندوحة لـوروده لبيـان مـوارد التقية لا غير اللهم إلّا أن يقال: المناقشة المـذكورة إنمـا تـتم بالنسـبة إلـى قولـه عليه السلام: «والتقية في كل شيء»، لا بالنسبة إلى قوله عليه السلام: «لا دين لمـن لا تقيـة لـه» لمـا تقـدم في نظائرة. مع أن استثناء فرد من العام لا يقتضي نفي إطـلاق ذلـك العـام مـن حيـث الأزمان والأحوال، كما يظهر ذلك من ملاحظة النظـائر. فالاتصـاف أن هـذه ونحوهـا والعمومات المشار إليها آنفاً كافية في الدلالة على المشروعية مـع المندوحـة العرضـية والطولية.

نعم، صرح باعتبار عدم المندوحة العرضية في مكاتبـة إبـراهيم بـن شـيبة[1] إلـى أبي‌جعفر الثاني عليه السلام يسأله عن الصلاة خلف من يتولى أمير المـؤمنين عليه السلام وهـو يـرى المسح على الخفين، أو خلف من يحرّم المسح وهو يمسح، فكتـب عليه السلام: «إن جامعـك وإياهم موضع فلم تجد بداً من الصلاة، فأنّ لنفسك وأقـم، فـإن سـبقك إلـى القـراءة

تقية؟ قال: لايتقي في ثلاثة، قلت وما هن؟ قال: شرب الخمر ـ أو قـال (شـرب) المسـكر ـ والمسـح علـى الخفين ومتعة الحج (*الكافي*، ج ٦، ص٤٥١ آخر باب من اضطر إلى الخمر للدواء أو العطش أو التقية).

أقول: السند غريب والظاهر سقوط كلمة الواو العاطفة وأصله (وعن غيـر واحـد) وأمّـا المـتن (يتقـي) ففيـه وجهان: أولهما ما عن الوافي (المجلد الثالث، م١١، ص٨٦، الطبعة الأخيـره) مـن ضـبط الفعـل ب »لانتقـي المتكلم مع الغير دون المضارع المجهول الدال على العموم» ولعلّه الأظهـر، وإلّا كيـف ينقـل زرارة الحـديثين المختلفين؟ لكن نقل الأحاديث المتعارضة والمتناقضة من الرواة أمر شائع خصوصاً إذا كان الفصل بينهما كثير أو كان الأسبق هو الأوّل. نعم، الحديث الأوّل قرينة على صحة نسخة *الوافي* وعليه فالحـديثان يـدلان علـى اختصاص عدم التقية بالباقر أو الباقرين عليهما السلام.

ثانيهما: أنّه لا موضوع للتقية في الموارد الثلاثة للإمام ولغيره. فإنّ حرمة شـرب الخمـر اتفاقيـة بـين الشـيعة والسنة وفي مسح الخفين الأكثر من العامة على التخيير بينه وبين غسـل الـرجلين. وقيـل: إنّ مسـح الخفـين أفضل لا أنّه واجب كما نقل وفي متعة الحج أيضاً لا ضرر فان الفرق بينها وبين حج القـران بالنيـة والتقصـير والنية أمر قلبي والتقصير ممكن في الخلوة فإذا تمتعنا بالحج ولم نحج حج القران لايترتب عليه أي محـذور. على أنّ متعة النساء وإن تبع الخليفة الثاني، المذاهب الأربعة فيها ولكن في متعة الحج اختلف أهل السنة حتى أنّ عبدالله بن عمر خالف أباه فيها.

١. إبراهيم بن شيبة مجهول فلا حجة فيما يرويه.

فسبح».[١] لكن لو سلم سندها من القدح فلابُدّ من توجيهها، لإباء العمومات السابقة عن التقييد بصورة عدم المندوحة، لما عرفت من تضمنها للترغيب المنافي لذلك. ولمعارضتها للأخبار المتضمنة للحث على الصلاة مع المخالفين، ففي رواية الشحام: «صلوا في مساجدهم، وعودوا مرضاهم، واشهدوا جنائزهم، وإن استطعتم أن تكونوا الأئمة والمؤذنين فافعلوا، فإنّكم إذا فعلتم ذلك قالوا: هؤلاء الجعفرية، رحم الله تعالى جعفراً، ما كان أحسن ما يؤدب أصحابه. وإذا تركتم ذلك قالوا: هؤلاء الجعفرية فعل الله بجعفر، ما كان أسوأ ما يؤدب أصحابه»،[٢] ونحوها رواية هشام الكندي، قال أبوعبدالله عليه السلام فيها: «صلوا في عشائرهم، وعودوا مرضاهم، واشهدوا جنائزهم»،[٣] وقال فيها قبل ذلك: «كونوا لمن انقطعتم إليه زيناً، ولا تكونوا علينا شيناً...» وقريب منهما موثق سماعة:[٤] «عن رجل يصلي فخرج الإمام وقد صلى الرجل ركعة من صلاة فريضة قال عليه السلام: إن كان إماماً عدلاً فليصل أُخرى وينصرف، ويجعلها تطوعاً، وليدخل مع الإمام في صلاته كما هو. وإن لم يكن إمام عدل فليبن على صلاته كما هو ويصلي ركعة أُخرى، ويجلس قدر ما يقول: أشهد أن لا إله إلّا الله وحده لا شريك له وأشهد أنّ محمّداً عبده ورسوله، ثم ليتم صلاته معه على ما استطاع، فإنّ التقية واسعة، وليس شيء من التقية إلّا وصاحبها مأجور عليها إن شاء الله».[٥] فإنّه ظاهر في الصحة، وفي وجود المندوحة بقرينة امتناع تخصيص صدره المتضمن لحكم الإمام العدل بصورة عدم المندوحة والتفكيك بينه وبين الذيل بعيد جداً، ولاسيما بملاحظة التعليل بقوله عليه السلام «فإنّ التقية واسعة».

---

١. *الوسائل*، باب٣٣، من أبواب صلاة الجماعة، حديث٢.

٢. *المصدر*، باب ٧٥، حديث١.

٣. *المصدر*، باب ٢٦، من أبواب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، حديث٢.

٤. إسناد الصدوق إلى الشحام ضعيف، كما أنّ هشام الكندي مجهول على الأرجح. ورواية سماعة غير موثقة بل هي ضعيفة بعثمان‌بن‌عيسى الواقع في سندها على الأقوى.

٥. *الوسائل*، باب ٥٦، من أبواب صلاة الجماعة، حديث٢.

ومثله رواية سيف بن عمير عن أبي الصباح: «والله لقد قال لي جعفر بن محمد عليه السلام: إنّ الله علم نبيه التنزيل والتأويل، فعلّمه رسول الله صلى الله عليه وآله علياً. قال: وعلمنا والله، ثم قال: ما صنعتم من شيء أو حلفتم عليه من يمين في تقية فانتم منه في سعة».[١] فإنّ إطلاقه ينفي وجوب الإعادة ولو مع المندوحة، لأنّها ضيق، فإنّه لايعتبر في عدم نفوذ اليمين الصادرة عن التقية عدم المندوحة، فيتعين أن يكون كذلك ما صنعوه من شيء، إلّا أن يقال: إنّ الضيق الحاصل للمكلف إذا أتى بالعبادة على غير الوجه المشروع ليس من نفس الفعل كذلك، بل من قِبَل الأمر بها على الوجه المشروع، وليس المقام مثل: «الناس في سعة مما لايعلمون» فإنّ الضيق هناك من قبل الحكم المجهول نفسه، فالرواية مختصة بالأسباب الموجبة للضيق على المكلف مثل اليمين ونحوها، ولاتشمل ما نحن فيه، لكن يكفي غيرها من عرفته في الدلالة على المشروعية مطلقاً حتى مع وجود المندوحة.

ومنه يظهر ضعف ما عن المحقق الثاني من التفصيل بين ما ورد دليل بالخصوص على مشروعية التقية فيه فيصح مع المندوحة، وبين غيره فلايصح معها، وإن كان ظاهر المحكي من كلامه أن مراده التفصيل بين الأوّل فيصح ولو مع المندوحة، وبين غيره فلايصح ولو مع عدمها، وأنّ الوجه في الأوّل إطلاق دليل شرع التقيّة فيه بالخصوص، وفي الثاني قصور إطلاقات التقية عن إثبات الصحة.

وجه الضعف: أنّك عرفت دلالة النصوص على صحة العمل المأتي به على وجه التقية من دون فرق بين صورة إمكان الإعادة وغيرها، وصورة وجود المندوحة

---

١. سند الرواية صحيحة (*الوسائل*، ج٢٣، ص ٢٢٤، كتاب *الإيمان*، الباب ١٢) والظاهر أنّ دلالتها أيضاً تامة ومناقشة سيدنا الأُستاذ الحكيم غير واضحة. وإن فصلها سيدنا الأُستاذ الخوئي وجزم بصحتها (*التنقيح*، ج ٤، ص٢٧٨ـ٢٨٢) لكن المتأمل فيه لايقتنع به. فإن قلت إذا اضطر إلى شرب الخمر أو إلى غسل توبه المتنجس بالبول مرة واحدة، أو إلى طلاق زوجته عند غير العدلين فهل يمكن الحكم بطهارة شفتى شاربها وبطهارة الثوب وصحة الطلاق بهذه الصحيحة؟ ولايظن الالتزام بها من الفقهاء فليكن الأمر كذلك في العبادات. قلت مقتضى الرواية صحة الطلاق وحصول طهارتها لكن الارتكاز الخارجي منعناً من الالتزام بهما.

العرضية وعدمها، كرواية الأعجمي ورواية هشام والشحام وموثق سماعة، وكفى بالعمومات مثل: «التقية ديني ودين آبائي» في الدلالة على جميع ذلك، بل ظاهر روايتي الشحام وهشام رجحان التقية، وإن لم يكن خوف على النفس أو المال، بل لمجرد الاحتفاظ بالجهات الأدبية، ونحوها غيرها. نعم في صحيح زرارة: «التقية في كل ضرورة وصاحبها أعلم بها حين تنزل به».[١] لكنه غيرظاهر في الاختصاص بحال الضرورة إلّا بناء على حجية مفهوم اللقب وهي غير ثابتة. مع أنّه يصعب رفع اليد عن النصوص المتقدمة لأجله، ولعل المراد من الضرورة في مكان التقية. وبالجملة: السابر لنصوص التقية يشرف على القطع بعدم اعتبار المندوحة في صحة العمل، من دون فرق بين المندوحة الطويلة والعرضية.

نعم تختص مشروعية التقية بصورة خوف الضرر على نفسه، أو ماله أو نفس غيره،[٢] أو ماله، أو التودد والتحبب، فمع العلم بانتفاء ذلك لم تشرع.[٣] كما أنّ الظاهر عدم مشروعيتها إذا تأدت التقية بفعل الواقع لأجل إيهام الحاضرين خلافه، كما أن الظاهر عدم الفرق في مشروعية التقية بين المخالف وغيره، الإطلاق نصوصها، والانصراف إلى المخالفين غيرظاهر بنحو يعتد به في رفع اليد عن الإطلاق.[٤] نعم الظاهر من النصوص صورة الاختلاف في المدهب: أما إذا كان الاختلاف في تطبيق المذهب فلا تقية.[٥]

---

١. *الوسائل*، باب ٢٥، من أبواب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، حديث ١.

٢. أي من الشيعة، لاحظ كتاب الإيمان، الباب ١٢ من *الوسائل*.

٣. لعدم دليل عليه بعد عدم صدق التقية.

٤. أكثر الروايات ناظرة إلى العامة ولا نظر لها إلى غيرهم. نعم قول الباقر عليه السلام في صحيح زرارة: التقية في كل ضرورة وصاحبها أعلم بها حين تنزل به. وقوله عليه السلام في صحيح آخر: التقية في كل شيء يضطر إليه ابن آدم فقد أحله الله (الباب ٢٥، من أبواب الأمر والنهي، ج ١٦، ص ٢١٤ *الوسائل*) يشمل غير العامة أيضاً وكذا ما ورد في حق أبي طالب عليه السلام لكن لا دليل على عدم اعتبار المندوحة فى حقهم، فتأمل. ولايخفى أنّ الحديث يدل على اجزاء التقية بمعناها العام والخاص كما لايخفى.

٥. محتاج إلى مزيد تأمل إن لم يكن إجماع على خلافه.

ويظهر من بعض أنه من المسلمات. لقصور الأدلة عن شموله. نعم إذا كان ضرر أو حرج ارتفع الوجوب بهما. لكن الاجزاء حينئذ غيرظاهر، لقصـور أدلـة نفـي الحـرج والضرر عن إثبات ذلك، كما عرفـت مـراراً. هـذا ومـن الاخـتلاف فـي الموضـوع الاختلاف في رؤية الهلال بالنسبة إلى صوم شهر رمضان وأفعال الحج، فإنّه لا مـورد للتقية فيها. نعم، إذا حكم حاكمهم بثبوت الهلال كان الاختلاف في نفوذ حكم الحاكم اختلافاً في الحكم، فيكون الوقوف مع المخالفين مجزئاً شرعاً.

ثم إن الظاهر أنّ الإجزاء في موارد التقية يختص بصورة مـا إذا كـان الإتقـاء بفعـل الناقص في مقام امتثال الأمر المتوجه إلى المكلف المتقي، فإذا كانـت التقيـة فـي تـرك الواجب لم يكن الترك مفرغاً للذمة، فمن أفطر يوماً من شهر رمضان اعتماداً على حكـم حاكم المخالفين تقية، لايكون إفطاره[1] مجزئاً، لأنّه ترك للواجب، لا أداء له علـى الوجـه الناقص، ولذلك ورد في مرسلة رفاعة: «فكان إفطاري يوماً وقضاءه أيسر علـيَّ مـن أن تضرب عنقي»[2] فوجوب القضاء في المقام لاينافي ما ذكرنا مـن الإجـزاء، لأنّ الإفطـار ليس أداء للمأمور به، بل هو ترك له، وقد عرفت أنّه لا دليل على إجزاء الترك. نعم الحج مع الوقوف فى اليوم الثامن اعتماداً على حكم حاكمهم من قبيـل الأداء النـاقص، ومثلـه الإفطار قبل الغروب، واستعمال ما لم يكن مفطراً عندهم، فإنّه من قبيل الأداء الناقص.

ومن ذلك تعرف إجزاء الحج إذا وقف تقية مع المخـالفين، ولـم يقـف فـي اليـوم التاسع، من دون فرق بين صورتي العلم بالمخالفة للواقع وعدمـه، ولايعـارض ذلـك مرسلة رفاعة حتى لو صح سندها، لما اعرفت من اختصاصها بصورة التـرك بـالمرة،

---

١. إذا كان الإفطار تقية من الدين وإنّه ما صنعتم من شيء في تقية فأنتم عنه في سعة فأي مانع من الحاق التـرك بالناقص بعد ضعف مرسلة رفاعة سنداً. وليس في غيرها من روايات الباب ما يشير إلـى القضـاء (*الوسـائل*، ج١٠، ص١٣١) وما بعدها فالمقام محتاج إلى مزيد تأمّل.

فرع: إذا اضطر إلى الإفطار في نهار الصوم الواجب تقية، يجب عليه الإمساك بعد زوال التقيـة وصـح صـومه وليس هو من ترك المأمور به مرة. وكذا اذا كان الواجب غير معين ولم يفطر بعد زوال التقية بـل يجـب عليـه الإمساك إذا كان بعد الظهر.

٢. *الوسائل*، باب٥٧، من أبواب ما يمسك عنه الصائم، حديث ٥.

فلاتشمل صورة الإتيان بالناقص. نعم إذا كان الحج المذكور في سنة الاستطاعة أشكل الاجتزاء به عن حج الإسلام، لعدم ثبوت الاستطاعة بالنسبة إلى الواقع الأوّلي، وثبوت الاستطاعة بالنسبة إلى البدل المأتي به على وجه التقية يتوقف على عموم تشريع التقية لمثل ذلك، وهو غير واضح.[١] اللّهم إلّا أن يستفاد مما دل على أنه لا تقية في متعة الحج، فإنّه يدل على ثبوت التقية في الحج في غير المتعة، وإطلاقه يقتضي عدم الفرق بين حج الاسلام وغيره، وما كان في سنة الاستطاعة وبعدها.

هذا وقد تلخص مما ذكرنا أُمور: (الأوّل): إجزاء العمل، (الثاني): عدم اعتبار عدم المندوحة الطولية، ولا العرضية،[٢] (الثالث): مشروعيه التقية ولو بلحاظ الجهات الأدبية، (الرابع): اعتبار الاضطرار إلى فعل التناقص في مكان التقية (الخامس): مشروعية التقية من غير المخالف ولو كان كافراً، (السادس): اعتبار كون الاختلاف في المذهب، لا في الموضوع، (السابع): أنّه يعتبر في الإجزاء وسقوط الأمر كون التقية بفعل الناقص، فلايحصل الإجزاء إذا كانت التقية بترك الواجب، (الثامن): أنّه لا فرق في الإجزاء بين الحج الذي هو مشروط وجوبه بالقدرة وبين غيره من العبادات التي وجوبها مطلق غير مشروط.

وربما يفصل في صحة الحج إذا كان الوقت في غير وقته للتقية بين صورة العلم بمخالفة حكم حاكمهم للواقع وصورة الجهل، فيبنى على البطلان في الأولى (إمّا) لرواية رفاعة السابقة الدالة على بطلان الصوم، بناء على التعدي عن موردها. ولكن عرفت أن موردها صورة ترك الصوم تقيه، فلايقاس المقام عليه مما كانت التقية بإتيان المأمور به على غير وجهه. مع أنّ سندها ضعيف (وإمّا) لأنّ العمدة في صحة الحج في الصورة المذكورة هو السيرة،[٣] والقدر المتيقن منها صورة عدم العلم بالخلاف

---

١. لايبعد شمول بعض الإطلاقات للمقام كما مر في التعليقة السابقة. وغيره كصحيح حماد أو الحلبي.

٢. إذا لم تف الإطلاقات في بعض الموارد فالعمل على القاعدة الدالة على اعتبار المندوحة.

٣. لايعد أنّ الأغلب في الحج في زمان الأئمة عليهم السلام فرض شك المؤمنين في الوقت، وانّهم مع شكهم مضوا على حجهم تبعاً للناس، ولم يرد في أحاديثنا أمر بالقضاء فالسيرة المذكورة ممضاة لا محالة. وحال هذه السيرة في عدم إعادة الصلاة معهم أوضح، إذ لا أثر للأمر بقضاء الصلاة معهم مع كثرة الابتلاء بها.

وفيه: أنّه لو سلم إجمال السيرة ففي النص الدال على ثبوت التقية فـي الحـج كفايـة، بناء على أنّ مذهب المخالفين نفوذ حكم الحاكم وإن علم بمخالفته للواقع، كما يشهد بذلك تتبع كلماتهم، ودعوى جماعة منهم الإجماع على نفوذ حكـم الحـاكم مطلقـاً. فراجع.[١]

٢. كما هو المنساق من خبر أبي‌الورد ونحوه، وظاهر موثق سماعة، وبعض ما ورد في الصلاة معهم.[٢،٣]

٣. لأنّ المستفاد من النصوص المتقدمة كونها من قبيـل المـانع الشـرعي فيكـون عدمها من قبيل شرط الوجوب غير الواجب التحصيل، ولذا أجزأ الفعل مع المندوحة، ولا كذلك سائر الضرورات، فإنّها من قبيل العذر العقلي. فمع القدرة على رفعها بالمال ترتفع موضوعاً، فإطلاق دليل وجوب الوضوء التام يقتضي وجوب بذل المال لرفعها. نعم، قد يقال: إن وجوب بذل المال ضرر فيرتفع بعموم نفي الضـرر. إلّا أن يقـال: إنّ وجوب الوضوء حكم ضرري[٤] نظير وجوب الزكاة فيكون دليله مخصصاً لأدلـة نفـي الضرر، فيؤخذ بإطلاقه ويقدم على تلك الأدلة. أو يقال: إنّـه يسـتفاد ممـا دل علـى وجوب شراء ماء الوضوء بالمال الكثيـر. وسـيجيء إن شـاء الله فـي مبحـث التـيمم توضيح ذلك، فانتظر.

٤. ينشأ من احتمال كون ظاهر أوامر التقية كون المسح على الخفين ـ مثلاً ـ جـزءاً من الوضوء، فتركه ترك الوضوء. أو من احتمال كون الأمر بالتقيـة موجبـاً للنهـي عـن المسح على البشرة، فيمتنع التقرب به، فيفسد، كما علله به فـي *الـذخيرة*. ويـدفع الأوّل منع ظهور أوامر التقية في ذلك،[٥] غاية الأمر كونها ديناً يقتضي بدلية ما يوافق التقية عـن

---

١. قد يقال بأنّه لايوجد ذلك في كلام العامة.

٢. راجع *الوسائل*، باب٣٣، ٣٥، ٣، ٤٣، من أبواب صلاة الجماعة.

٣. خبرا أبي‌الورد وسماعة ضعيفان فالعمدة الاخير، بل في الفرض لا خوف فلا موضوع للتقية.

٤. غير ظاهر فإنّ وجوب الوضوء كثيراً ما غير ضرري. والاستفادة المذكورة في المتن أيضاً ممنوعة.

٥. فإنّ دليل التقية إن كان هو السيرة فهي لاتدل على أنّ التقية تقلّب الواقع من المسح علـى الرجـل مـثلاً إلـى غسله، وإنّما هي تدل على عدم إعادة الوضوء بالغسل فقط. وإن كان هو الروايات فهي أيضاً لاتـدل علـى أنّ

←

الواقع، فيكون في طول الواقع، فالإتيان بالواقع مجزى مسقط للأمر. ويمكن دفع الثاني بأنّه لا وجه لاقتضاء الأمر بالمسح على الخفين للنهي عن المسح على البشرة حتى بناء على أنّ الأمر بالشيء يقتضي النهي عن ضده، لاختصاص ذلك بالضد المضيق وليس منه المقام،[١] اللّهم إلّا أن يقال: إنّ التقية كما تكون بالفعل فتقتضي وجوبه وحرمة تركه تكون بالترك فتقتضي وجوبه أيضاً وحرمة الفعل والمسح على البشرة في نفسه مخالفة للتقية فيحرم،[٢] ولايصح التعبد به مع النظر عن وجوب المسح على الخفين تقية.

غسل الرجل ـ مثلاً صار جزءاً واقعياً ثانوياً ـ للوضوء مثلاً لأجل التقية، وإنّما تدل على سقوط جزئية المسح للوضوء وشرطيته للصلاة ومانعية التكتف مثلاً، فمخالفة التقية وإن كانت محرمة، لكنها لاتضر بالصحة. نعم، إن صح قوله عليه السلام التقية ديني ودين آبائي. فيحتمل انقلاب الواقع بما تقتضيه التقية لأجله ويحتمل ما أفاده السيّد الأُستاذ رضي الله عنه في المتن من البدلية الطولية، لكن يبقى السؤال عن إجزاء إتيان الواقع للأمر فإنّ كون التقية ديناً يقتضي انحصار الأمر بغسل الرجلين مثلاً وانّه لا أمر بالمسح في حالها وانّه انقلب إلى الغسل والبدلية العرضية مع أنّها خلاف الفرض وخلاف الأدلة تقتضي التخيير بينهما واقعاً.

١. على أنّ في حكاية النهي الغيري عن المبغوضية بحثاً فلاحظ *نهاية الدراية في شرح الكفاية*.

٢. الحرمة المذكورة عرضية ليست بذاتية، والحكم الذاتي وجوب التقية فإنّها من الدين، ولكنه لايدل على بطلان مسح البشرة كما أفاده أولاً. ومنه يظهر الحال في جوابه الآتي بقوله: قلت... .

نعم، يمكن أن يعلل بطلان مسح البشرة مثلاً بأنّ التقية أحلّت جزئيته بإسقاط الوجوب الضمني أو الغيري وعليه فالبطلان يستند إلى عدم الأمر به. مع الغض عن الترتب. ودعوى بقاء الملاك غير مسموع خصوصاً في التقية الوارد فيها ـ ولو بسند غير معتبر ـ انّها دين الإمام وأبائه عليهم السلام. بقيت في المقام فروع نذكر بعضها:

١. قال الشيخ المفيد رضي الله عنه: استفاض عن أميرالمؤمنين عليه السلام أنّه قال: ستعرضون من بعدي على سبّي، فسبّوني، فمن عرض عليه البراءة مني فليمدد عنقة، فإنّ بريّ مني فلا دنياً له ولا آخرة (*الوسائل*، ج ١٦، ص ٢٣٢).

أقول: هل البراءة من أميرالمؤمنين عليه السلام عند التقية لاسيما عند خوف القتل حرام كما يظهر من هذه الرواية التي ادعى المفيد استفاضتها وكفى به ناقلاً ومدعياً وإن لم نجد له سنداً في غير كلامه رضي الله عنه ويظهر من غيرها أو أنّ المكلف مخير بين تحمل الضرر والبراءة أو اختيار الضرر أفضل أو أن البراءة كغيرها من المحرّمات عند التقية؟ الروايات (*الوسائل*، الباب ٢٩، من أبواب الأمر والنهي) في ذلك مختلفة متعارضة، على أنّها بأسرها ضعيفة سنداً على الأظهر، فإن اطمئن أحد بصدور بعض ما دلّ على حرمة البراءة منه عليه السلام يحرم عليه التقية في ذلك وإلّا فالأحوط الحاق البراءة بغيرها من المحرمات في الحكم وما أفاده سيدنا الأستاذ الخوئي قدس سره في المقام أكثرة لايخلو عن إشكال وإيراد.

٢. عرفت من السيد الأُستاذ رضي الله عنه صحة العمل المتقي به عن الواقع على تفصيل أفاده وعرفت تفصيل المحقق الثاني رضي الله عنه وضعفه في كلامه قدس سره واعلم أنّ الشيخ الأنصاري استشكل في ارتفاع الآثار المترتبة على الفعل

لولا التقية إذا كان لدليل ثبوتها إطلاق أو عموم، نظراً إلى أنّ المرفوع في حديث الرفع ليس هو جميع الآثـار المترتبة على الفعل المضطر إليه، وإنّما المتيقن رفع خصوص المؤاخذة على الفعل.

أقول: تقدم في الفائدة السابعة حول رفع القلم أنّ المرفـوع هـو الحكـم والاعتبـار الشـرعي دون المؤاخـذة واستحقاق العقاب، ولا فرق في الاعتبار الشرعي بين كونه تكليفياً أو وضـعياً، اسـتقلالياً أو ضـمنياً، فالفعـل الضطراري والمتقى به كعدمه فلايترتب عليه آثاره فلا حدّ على شارب الخمر اضطراراً ولا تعزيـر علـى أكـل بعض اللحوم المحرمة تقية ولا كفارة على من أفطر من نهار رمضان تقية وهكذا، وإن شئت فقل إنّ مـا يتقـى به فعلاً وتركاً من الدين فلايعقل ترتب آثاره عليه وان كانت نسبتها إلى ما يتقي به نسبة الحكم إلى الموضـوع لا نسبة الحكم إلى المتعلق ويؤيده ما عن أبي‌الحسن عليه السلام في الرجل يستكره علـى اليمـين فيحلـف بـالطلاق والعتاق وصدقه ما يملك أيلزمه ذلك؟ فقال: لا، قال رسول الله صلى الله عليه وآله: وضع عن أمتي ما أكرهـوا عليـه ومـا لـم يطيقوا وما اخطاؤوا (الباب ١٢، من أبواب كتاب *الا يمان من الوسائل*).

لأنّ الحلف بهما وإن لم يكن صحيحاً حال الاختيار لكن استشهاده بحديث الرفع أقوى شاهد علـى أنّ الرفـع يشمل جميع الآثار وإنّما جعلناه مؤيداً لا دليلاً مع صحة سنده، لأنّ مصدره المحاسن ولم يصل نسخته بسـند معتبر إلى المجلسي والحر (رحمهما الله تعالى).

وأمّا إذا اتلف مال مسلم تقية فهل يضمنه كما في الاضطرار أم لايضمنه؟ فيه وجهان: دليـل الضـمان أنّ أدلـة التقية امتنانية فلاتشمل ما يخالف الامتنان للغير. كما صرح به سيدنا الأُستاذ الخوئي قدس سره وجه الجواز ما يخطـر ببالي من أنّ التقية وإن شرعت للامتنان على المؤمنين، لكن لا لمطلق الامتنان، بل إنّما جعلت التقيـة لـيحقن بها الدم فإذا بلغ الدم فليس تقية (فلا تقية) كما قاله الباقر والصادق عليهما السلام في خبـري محمّـدبن‌مسـلم والثمـالي (*الوسائل*، ج ١٦، ص ٢٣٤ و ٢٣٥) مقتضى ذيل الحديث بقاء التقية ونفوذها مالم تبلغ الدم. فتأمل. فإنّه إن تـم لجرى في ما يخالف الامتنان على نفس المكلف، ما إذا باع داره أو ثيابه لصرف ثمنها في ما يلزم عليه تقيـة. ولا أظن بفقيه يلتزم به ويحكم ببطلان البيع وحرمة تصرفة في ثمنه وربما يهلك من جراء هذا الحكم.

والعمدة في المقام هو رفع الجزئية والشرطية والمانعية بالتقية إذا كان لا دلتها إطلاق أو عموم يشمل غير حال الاختيار ولم تكن لُبّية وإلّا لا إشكال في رفعها في حالة الاضطرار والتقية وغيرهما، لأنّ المتيقن اعتبارها في غير هذه الحالة. وأيضاً محل الكلام في المانعية هي المانعية المنتزعة عن النواهي الغيرية كالنهي عـن الصـلاة فيما لايؤكل لحمه، وأمّا المانعية المنتزعة عن النهي المستقل كعـدم كـون المكـان مغصـوباً أو مـاء الوضـوء مغصوباً، فهي خارجة عن محل البحث، فإنّ حرمة التصرف فيه إذا ارتفعت بالتقية ترتفع مانعيتـه فـي الصـلاة والطهارة بالتبع. ويمكن الاستدلال على الإجزاء بوجوده:

أولها: حديث الرفع فإنّه يدل على رفع الجزئية والشرطية المضطر إلى تركهما والمانعيـة المضـطر إلـى فعلهـا برفع الأمر أو النهي الضمني أو الغيري. وأمّا صحة المركب الفاقد عن الجزء أو الشرط أو الواجد للمانع فهو بما دل على أن الصلاة لاتسقط بحال (في صحيح زرارة الوارد في المستحاضة: ثم تصلي ولاتـدع الصـلاة علـى حال، فإنّ النبي صلى الله عليه وآله قال: الصلاة عماد دينكم) وذيله يدل على سريان الحكم لغيرها من المكلفين.

بل بما علم من الخارج من عدم سقوطها بتعذر كثير من قيودها. وإن شئت فقل: إنّ هذا الوجه يختص بالصلاة

فقط، إذا لم تكن مندوحة في تمام الوقت.

ثانيها: موثقة أبي‌بصير على المشهور: قال سألته عن المريض هل تمسك له المرأة شيئاً يسجد عليه؟ فقال: لا، إلّا أن يكون مضطراً ليس عنده غيرها، وليس شيء مما حرّم الله إلّا وقد أحلّه لمن اضطر إليه (*التهذيب*، ج٣، ص ١٩٤، ح٣٩٧) أقول: الكلام فيه هو الكلام في سابقها ظاهراً.

ثالثها: في الصحيح عن الباقر عليه السلام: التقية في كل شيء يضطر إليه ابن آدم، فقد أحلّه الله له (*الوسائل*، ج ١٦، ص ٢١٤). أقول: فإن دعت التقية الى ترك الجزء أو الشرط أو إلى ارتكاب المانع فمعنى إحلاله سقوط الوجوب الضمني أو الغيري أو الحرمة الغيرية لا غير وعليه فلايحتاج تصحيح المركب وإبقاء أمره الاستقلالي بالمركب إلى محاولة مستأنفة، لأنّ التقية لم تذهب بهذا الأمر بل بما عرفته، وهذا الكلام يجري في الأوّل والثاني أيضاً لكن الرواية لا إطلاق ولا قرينة فيه على عدم اعتبار المندوحة فإنّ المأمور به هو الطبيعي دون الفرد والاضطرار إلى الفرد لايكون اضطراراً إلى الطبيعي. فمع المندوحة لايصدق الاضطرار. وهذا الحديث ينفع في كل الواجبات المركبة من الأجزاء والشرائط كالحج مثلاً فضلاً عن غيرها.

نعم، إنّ للسيّد الأُستاذ الخوئي رحمه الله كلاماً طويلاً في عدم دلالة الرواية على حلية الوجوب والحرمة الغيريين واختصاصها بالواجبات والمحرمات النفسية. والمتأمل فيه يعلم أنّه غير تام والأقوى ما عرفته لا ما أفاده (*التنقيح*، ج ٤، ص٢٧٣ـ٢٧٨).

رابعها: الروايات الخاصة كقول الصادق عليه السلام في صحيح حماد أو الحلبي: من صلى معهم في الصف الأوّل كان كمن صلى خلف رسول الله صلى الله عليه وآله (في الصف الأوّل) (*الوسائل*، ج٨، ص٢٩٩ و٣٠٠ الباب الخامس، من أبواب الجماعة).

للحديث دلالة قوية في الاجتزاء بفعل المتقى به وإجزائها عن الواقع وهو كالنص في عدم اعتبار المندوحة، وليس فيه فرض خوف، نعم يشمله بإطلاقه أو بطريق أولى.

وفي التعدي عن الصلاة إلى غيرها وجهان من الأولوية فإنّ الصلاة من أعظم العبادات، ومن أنّ التقية في الصلاة كثير الابتلاء فلولا الإجزاء لوقع المكلف في حرج أو تعب. ولا علم لنا لعلل الأحكام، وهذا هو الأظهر.

ثمّ إنّ هذا الحديث حديث حماد أو الحلبي، كالصريح في عدم اعتبار المندوحة، لكن في التعدّي عن الصلاة إلى سائر العبادات تأمّلاً، وإن يظهر من بعض كلمات سيدنا الأُستاذ الخوئي المفروغية عن صحة التعدي. وعلى ما ذكرنا يشكل الرمي والحلق والذبح يوم التاسع إذا كان عند الناس يوم العاشر وإن جوزنا الوقوف معهم يوم الثامن إذ يجوز للمحرم إتيانها يوم العاشر الواقعي بلا خوف أصلاً.

واعلم أنّ مثل هذا العمل بداعي التأليف والتحابب من دون خوف من ضرر إنّما هو أمر تعبدي خاص بمورد الصلاة وحدها ولايجوز فعل حرام أو ترك واجب نفسي أو ضمني آخر بهذا الداعي، والله اعلم.

ومثله صحيح زرارة في حديث: ولاتدع الصلاة معهم وخلف كل امام. ثم قال: ما أراك بعد إلّا ههنا، يا زراره، فأي علة تريد أعظم من أنّه لايأتم به؟ ثم قال: يا زرارة، أما تراني؟ قلت: صلوا في مساجدكم وصلوا مع أئمتكم (*المصدر*، ص٣٠٠).

→

ويؤيد ذيله (صلوا في مساجدكم) بعض الروايات غير المعتبرة سندا المشتمله على قولهﷺ صلوا في عشائركم. وغيره. وأمّا قولهﷺ: (صلوا عشائركم) فهو أجنبي عن المقام ظاهراً، لأنّه من الوصل دون الصلاة. ثمّ إنّ سيدنا الأُستاذ الخوئي بعد مناقشته في دلالة الرواية على الإجزاء فصّل في المقام وقال بالإجزاء في خصوص الموارد المنصوصة كغسل الرجلين والغسل منكوساً وترك القرائة في الصلاة خلفهم وامثالها، فإنّ الأمر بها إنّما هو جعل المصداق للطبيعة المأمور بها تقية فيسقط الأمر بها إذا أتى بذلك المصداق. وأمّا إن لم يرد أمر بالتقية في خصوصه فإن كان الموارد مما يكثر الابتلاء به كالتكتف في الصلاة وغسل الرجلين ـ مع قطع النظر عن كونه مورداً للامر به بالخصوص ـ فلا مناص فيه من الالتزام بالصحة والإجزاء فإنّ عدم الردع عما جرت به السيرة وعدم الأمر بالإعادة والقضاء يدل على الإمضاء. ومن هذا القبيل الوقوف بعرفات يوم الثامن من ذي الحجة مع الشك في هلال الشهر. وإن لم يكن مما يكثر الابتلاء به، بل كان مما يندر الابتلاء به ولم‌يكن بمرئي من الأئمةﷺ فلا دليل على الإمضاء كالوضوء بالنبيذ والمسح على الخفين والوقوف بعرفة مع العلم بكون اليوم ليس بثامن لذي حجة، فيحكم بالبطلان وإن كانت التقية واجبة (*التنقيح*، ج ٤، ص ٢٨٩ـ ٢٩٦)

ثمّ إنّه رحمه‌الله ذهب إلى اختصاص الصحة والإجزاء بالتقية عن العامة لا عن الكفار ولا عن جميع العامة بل عن العامة القائلين بخلاف الخلفاء الأربعة دون الخوارج القائلين بخلافة الخليفتين لعدم كثرة الابتلاء لهم كالوضوء بالنبيذ على ما مر.

والحق شمول التقية لجميع العامة حتى من الزيدية للاطمينان بعدم الفرق بينهم وإن لم نقل بإطلاق الأدلة.

(فرع): يرتفع الخوف بمجرد الدخول معهم في الصلاة صورة ولايحتاج إلى قصد الاقتداء جزماً وعليه لا وجه لسقوط القرائة عن المصلي فإنّه يصلي صلاته معهم، لكن الروايات المتقدمة لم تشر إلى ذلك بوجه ولم‌يذكر الأئمة وجوب القرائة للشيعة وهذا يدل على سقوط القرائة عنهم. نعم، في صحيح ابن‌يقطين قال: سألت أباالحسنﷺ عن الرجل يصلي خلف من لايقتدي بصلاته، والإمام يجهر بالقرائة؟ قال: اقرء لنفسك، وإن لم‌تسمع نفسك فلا بأس (الباب ٥٢، من أبواب القراءة). وتؤيده مرسلة محمّدبن‌أبي‌حمزة. وهذا المقدار يكفي لإيجاب القراءة وعدم الاقتداء بهم حقيقة خلافاً لبعض الفقهاء في ذلك. وسيأتي كلام آخر في التقية في الفصل ٣٢.

تفصيل وتدقيق

المأمور بالتقية إمّا يترك وظيفته الأولية والثانوية معاً وإما يترك الثانوية فقط، ففي الأول إذا قلنا بانقلاب الواقع الأولي إلى الثانوي يبطل العمل بترك لتقية. وإن لم نقل به لعدم دلالة السيرة والنصوص على ذلك كما أشرنا إليه، فلا موجب لبطلان العمل الواجب المركب وإن استحق العقاب بترك التقية الواجب كالوقوف بعرفة يوم الثامن ـ وهذا اليوم الذي اكتب هذه الكلمات يوم عرفة وعصرها من عام ١٤١٩ هـ ق ـ لكن عصيانه هذا لايضر بحجّه. فإنّ الوقوف بعرفة اليوم الثامن لم يصر جزءاً للحج الواجب بأدلة التقيية على الفرض. وأمّا الوقوف يوم التاسع فقد سقط وجوبه للتقية. وفي الثاني فإن كانت الوظيفه من المعاملات. فهي صحيحة وان اثم بترك التقية فان مثل هذه الحرمة لاتدل على فسادها وإن كانت في العبادات فإن كان المتقى به، الفعل

←

(فان قلت): التقية واجبة، وهي عبارة عن المسح على الخف، فترك التقية الذي هو حرام ترك المسح على الخف، وهو لاينطبق على المسح على البشرة، (قلت): الواجب الذي تقتضيه هو المداراة لهم والمجاراة معهم، والحرام ترك ذلك. بحيث يظهر الخلاف لهم، وهذا الحرام يحصل بالمسح على الرجل حتى لو مسح على الخف أيضاً. ومثله: أن يقول مذهبي وجوب المسح على الرجل، أو مذهبي عدم الاجتزاء بالمسح على الخف، ونحو ذلك مما يدل على الخلاف لهم. هذا لو كانت التقية واجبة، أمّا لو كانت مستحبة فلا مجال للبطلان[1] والظاهر أنّه لا فرق بين كون خوف الضرر المأخوذ موضوعاً لوجوب التقية ملحوظاً طريقاً إلى الضرر الواقعي وملحوظاً موضوعاً في قبال الواقع، أمّا على الثاني فالبطلان واضح، لثبوت التحريم واقعاً؛ الموجب لفساد العبادة وأما على الأوّل فالظاهر أنّه كذلك وإن لم يكن ضرر واقعاً ولا تحريم كذلك لأنّ الخوف بعد ما كان طريقاً ووجب ظاهراً العمل به كان الجري على خلافه تجرءاً بحكم المعصية في المنع من صلاحية التقرب.

(إذا اعتقد التقية أو تحقق احدى الضرورات الآخر فمسح على الحائل، ثمّ بان أنّه لم يكن موضع تقية أو ضرورة ففي صحة وضوئه إشكال).

ينشأ من الإشكال في كون الخوف ملحوظاً موضوعاً في نفسه أو طريقاً صرفاً، فعلى الأوّل يلزم القول بالصحة لتحقق الموضوع، وعلى الثاني بالبطلان لخطأ الطريق، ولا دليل على الإجزاء، ولايبعد أن يقال: إنّ اعتقاد الضرورة إن كان من اعتقاد عدم القدرة فالحكم بالبطلان متعين إذ لا مجال لاحتمال الموضوعية في مثله، لعدم الدليل

كالتكفير وقول آمين وصلاة الجماعة فتركه لايبطل صلاته فإنّها مطابقة للمأمور به الواقعي وعدم دلالة أدلة التقية على كونها من أجزاء الصلاة وشروطها واقعاً. وإن كانت التقية في الترك ففعله المكلف عصياناً فإن كان غير داخل في حقيقة المأمور به كالقنوت فالحكم هو صحة العمل لأنّ وجوب ترك القنوت الماتي به لايبطل الصلاة. وإن كان جزءاً أو شرطاً واجباً للمأمور به كالسجدة على التربة والمسح على البشرة فهو باطل لما تقدم من أنّه لا امر له ولأنّه مبغوض لكونه مخالفاً للتقية؛ نعم، إن أتى به ثانياً مطابقاً للتقية صحت العبادة إلّا أن تضرّ الزيادة بالعبادة كما في الصلاة فتبطل لأجلها.

١. خوف الضرر موضوع للتقية الواجبة والمداراة والموادة موضوعة للتقية المستحبة.

عليها. وإن كان من قبيل اعتقاد الضرر فإن كان الأمر بالعمل الواقع حينئذٍ حرجاً عرفاً فالحكم الصحة، وإن انكشف عدم الضرر، لعدم الفرق بين دليلي الحرج والضرر في نفي الواقع، وإن لم يكن حرجاً عرفاً فلا دليل على الصحة، إذ لم يثبت من أدلة خوف الضرر أو اعتقاده موضوعية الخوف والاعتقاد، بل مقتضى الجمع العرفي بينها وبين أدلة موضوعية الضرر هو طريقية الخوف، كما سنشير إلى ذلك في مبحث وضوء الجبيرة.

وأمّا في التقية فإن كان الخطأ في كون المتقى ـ بالفتح ـ عدواً أو في كون رأيه مخالفاً للواقع، فالحكم البطلان، لعدم الدليل على الصحة وأدلة مشروعية التقية مختصة بصورة المفروغية عن ثبوت العداوة ومخالفة رأي العدو للواقع، فلاتصلح للاعتماد عليها في ظرف انتفاء أحدهما. نعم، لو كان الأمر بالجري على خلاف التقية حرجاً عرفاً فالحكم الصحة لما سبق وإن كان الخطأ في ترتب الضرر على مخالفة التقية فلا تبعد الصحة أيضاً، لظهور أدلة التقية في موضوعية الخوف.[1]

(إذا زال السبب المسوغ للمسح على الحائل من تقية أو ضرورة، فإن كان بعد الوضوء فالأقوى عدم وجوب إعادته (١)، وإن كان قبل الصلاة، إلّا إذا كانت بلة اليد باقيه، فيجب إعادة المسح (٢)، وإن كان في أثناء الوضوء فالأقوى الإعادة إذا لم تبق البلة).

١. هذا لا مجال له، بناء على اعتبار عدم المندوحة في صحة الناقص[2] ولو

---

١. هذا في التقية الواجبة. وأمّا التقية المستحبة فموضوعها المجاملة والمداراة.

وقال سيدنا الأُستاذ الخوئي رضوان الله عليه في بعض كلامه في شرح المقام: انّ التقية شرّعت في العبادات لمحض المجاملة والمداراة مع العامة سواء كان في تركها ضرر على المكلف أم لم يكن. وفي غير العبادات وجوب التقية أو جوازها إنّما يدور مدار احتمال الضرر احتمالاً عقلائياً، فالخوف وقتئذ تمام الموضوع لوجوب التقية أو جوازها، ولايعتبر في ذلك أن يكون في ترك التقية ضررا واقعاً (*التنقيح*، ج ٤، ص٣٢٨).

أقول: أدلة التقية على قسمين منها لدفع الضرر كما هو معناها ومنها ما هو للأعم منه لكنه مختص بالصلاة ولايشمل سائر العبادات. وكون موضوع التقية في غير العبادات هو الخوف دون الضرر ممنوع والأظهر ما أفاده سيدنا الأُستاذ الحكيم كما يظهر للمتأمّل.

٢. كما هو الأظهر لعدم دليل على التقية في الوضوء مع المندوحة، ثمّ إنّ وجوب الاعادة في كلام صاحب *العروة* موقوف على عدم فوت الموالاة مضافاً إلى بقاء البلة.

بتأخير، فإنّه إذا زال السبب انكشف فساد الوضوء من أوّل الأمر، لانكشاف وجود المندوحة. نعم، له مجال بناء على أنه لايعتبر في صحة الناقص عدم وجود المندوحة بالتأخير. ومنشأ الخلاف حينئذٍ في وجوب الإعادة وعدمه الخلاف في كون دليل صحة الوضوء الناقص للمعذور هل يدل على كونه بمنزلة الوضوء التام من جميع الجهات حتى بلحاظ ما بعد زوال العذر من الغايات، أو لا دلالة له على ذلك؟ وعلى الثاني، فهل يكون مقتضى الأُصول العملية هو ذلك أو لا؟ فيه قولان، نسب كل منهما إلى جماعة من الأساطين. واستدل في *الذخيرة* على الأوّل ـ بعد أن نسبه إلى *المبسوط* و*المعتبر* ـ بعموم الآية، يعني بها قوله تعالى: «إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ»[١] وعلى الثاني ـ بعد أن نسبه إلى الجماعة بأنّها طهارة شرعية، ولم يثبت كون ذلك ـ يعني ارتفاع العذر ـ ناقصاً.

والتحقيق: أنه بعد البناء على عدم اعتبار عدم المندوحة في صحة الوضوء الاضطرارى فالظاهر من دليل مشروعية كونه فرداً للماهية كالفرد التام، غاية الأمر أن فرديته إنّما تكون في حال العذر كما أن التام إنّما تكون فرديته في حال عدمه، وعليه يكون كل منهما في عرض الآخر فيترتب على كل منهما ما يترتب على الآخر من غير فرق بينهما، فكما أن مقدمية التام لاتختص بما قبل طروء العذر من الغايات، بل يترتب عليه جميع الغايات الموقوفة على صرف الماهية، من غير فرق بين ما يكون قبل طروء العذر وما يكون بعده، كذلك الناقص لاتختص مقدميته بما قبل زوال العذر، بل كما هو مقدمة لما كان في حال العذر من الغايات يكون مقدمة لما بعد زواله، واحتمال خلاف ذلك في الناقص خلاف إطلاق دليله، كاحتمال خلاف ذلك في التام.

وبالجملة: بعد البناء على ظهور دليل مشروعية الناقص ولو مع المندوحة لاينبغي التشكيك في ظهوره في كون الناقص كالتام، ويكون مقتضى الجمع بين هذا الدليل وإطلاق ما دل على وجوب الوضوء التام مطلقاً، هو تقييد الثاني بصورة عدم العذر،

---

١. راجع *الوسائل*، باب٣٣ ـ ٣٥، من أبواب صلاة الجماعة.

فيكون الوضوء الصحيح لغير المعذور هو التام وللمعذور هو الناقص، فيترتب على كل منهما من الغايات ما يترتب على الآخر بلا فرق بينهما.

وكذا الحكم لو لم يبن على تقييد إطلاق دليل وجوب التام بدليل وجوب الناقص، بل على بدلية الناقص عن التام على نحو يفي بتمام مصلحته فيكون التـام فـي حـال العذر واجباً والناقص واجباً بدلاً على نحو البدلية التامة عنه، كما هـو محتمـل أدلـة مشروعية التقية بعد الجمع بينها وبين أدلة الواقع الأوّلي، فإنّ العمل المتقي به بعـد مـا كان بدلاً عن الواقع ووافياً بتمام مصلحته كان مجزئاً عنه، ولو مع ارتفـاع التقيـة، لأنّ الإتيان به امتثال للأمر بالواقع كالإتيان بالواقع نفسه، فلا موجب للإعادة بعـد ارتفـاع العذر.

نعم لو بني علـى اعتبـار عـدم وجـود المندوحـة فـي صـحة النـاقص فـاللازم حينئذ القول بوجوب إعادته بعد زوال العذر لو كان قد وقع مشروعاً صحيحاً، كما لـو توضأ المعذور في آخر الوقت فصـلى وبعـد خـروج الوقـت زال عـذره ولـم يكـن قد أحدث. ووجه ذلك: أنّك قد عرفت أنّ الوجه في اعتبار عدم المندوحة كون الدليل مسوقاً مساق جعل شيء على المكلف في فـرض سـقوط التكليـف الأولـي لأجـل العذر، فلايدل على انتفاء مـلاك الفعـل التـام ومصـلحته فـي تـرك الحـال، فيكـون إطلاق دليل وجوبه الشامل لحال العذر محكماً، فيدل علـى بقـاء مناطـه فـي حـال العذر.

ولأجل ذلك قيل بوجوب المبادرة إلى التام لو علم بطروء الاضـطرار فـي أثنـاء الوقت إلى تركه ـ كما تقدم في المسألة السابعة والثلاثين ـ فإذا كـان إطـلاق دليـل التام يقتضي وجود المناط فيه تعييناً حتى في حال العذر بحيث يحرم تفويته اختياراً، ولم يكن دليل مشروعية الناقص مزاحماً له في ذلك، بل إنّما يكون دالاً علـى جعـل شيء على المكلف في تلك الحال، من دون دلالة على وفائه بمصلحته، وأنّه بمنزلتـه مع جميع الجهات، فكيف لايجب فعله بعد زوال العذر ويحرم تفويتـه؟ فـإنّ إطـلاق دليله إذا كان دالاً على وجوبه بالإضافة إلى الغاية الواقعة في حال العذر، ولـذا قيـل

بوجوب المبادرة إليه لو علم بطروء الاضطرار في أثناء الوقت، فلأن يدل على وجوبه بالإضافة إلى الغاية الواقعة بعد زوال العذر بطريق أولى، ومقتضى ذلك وجوب الإعادة (فان قلت): إذا كان تجب الإعادة بالإضافة إلى الغاية التي تكون بعد زوال العذر فالواجب إعادة الغاية التي فعلت في حال العذر أيضاً، لعدم وقوعها تامة، (قلت): هذا مسلم بالنظر إلى القواعد الأولية، لكن وجب الخروج عنه لظهور النص والفتوى في الإجزاء، إلّا أن الإجزاء أعم من حصول تمام الغرض، إذ قد يكون لعدم إمكان تدارك المقدار الفائت، وحينئذٍ يحتاج في الاجزاء بالنسبة إلى الغايات الأُخر إلى الدليل، وهو مفقود لاختصاص دليل البدلية بحال الاضطرار، فلايشمل صورة ارتفاعه، فيتعين فعل التام وعدم الاجتزاء به.

ومن هنا تعرف أنّ اعتبار عدم وجود المندوحة في صحة الناقص المذكور في المسألة الخامسة والثلاثين، ووجوب المبادرة إلى التام المذكور في المسألة السابعة والثلاثون، ووجوب الإعادة المذكور هنا، متلازمة في مقام استفادتها من الأدلة. ولا مجال للتفكيك بينها، كما وقع في المتن.

كما أنّ مما ذكرنا تعرف أنّه لا مجال للأُصول العملية في المقام، لأنّه إن كان دليل مشروعية الناقص ظاهراً في تقييد دليل وجوب التام كان مقتضاه عدم وجوب الاعادة، وإن لم يكن ظاهراً في ذلك كان مقتضى إطلاق وجوب التام وجوب الاعادة، ولا مجال للأصل مع الدليل. نعم لو فرض إطلاق في دليل وجوب التام، مع عدم ظهور دليل الناقص في كونه بمنزلة التام، كان مقتضى استصحاب الحدث الثابت قبل فعل الناقص - الذي لا مجال للتشكيك في مانعيته من الصلاة - هو وجوب الإعادة، للشك في ارتفاعه بفعل الناقص. ولا مجال لمعارضته باستصحاب صحة الصلاة الناقصة، لعدم اليقين السابق بصحة هذه الصلاة، بل هي مشكوكة من أوّل الأمر. اللّهم إلّا أن يقال: كانت هذه الصلاة بحيث لو فعلت قبل زوال العذر كانت صحيحة، فهي على ما كانت. لكن لو سلم كان المرجع بعد التساقط قاعدة الاشتغال، الموجبة للإعادة. فتأمّل جيداً.

وممّا ذكرنا تعرف أنّه إذا زال السبب المسوغ للوضوء الاضطراري فإن كانت

الضرورة التقية لم تجب الإعادة، وإن كانت غير التقية وجبت الإعادة.

٢. أمّا في الضرورة غير التقية فواضح، لما عرفت. وأمّا في التقية فلقصور الأدلة عن إثبات الصحة في مثل الفرض، وقد عرفت أنّ موثق سماعة المتقدم[1] قد تضمن وجوب فعل الواقع مهما استطاع، الصادق عرفاً في المقام، ومجرد التأخير آناً ما لايعتد به في نفي الاستطاعة عرفاً. نعم، إذا كان زمان ارتفاع التقية معتداً به عرفاً لبعده، لم يبعد شمول أدلة التقية.[2]

٤٠. بناء المسجد في الأرض المفتوحة عنوة

الخراب لايستوجب فواته (أي فوات عنوان المسجدية)، لعدم الدليل عليه، والأصل يقتضي بقاءه.

لكن في *المسالك*: «هذا في غير المبني في الأرض المفتوحة عنوة، حيث يجوز وقفها تبعاً لآثار التصرف، فإنّه ينبغي حينئذٍ بطلان الوقف بزوال الآثار، لزوال المقتضي للاختصاص، وخروجه عن حكم الأصل...».

وفيه: أنّ الملك آنأما ـ ولو تبعاً للآثار ـ يكفي في صحة الوقف، واذا صح كان مؤبداً ولو للاستصحاب. نعم، يقع الإشكال في ثبوت الملكية. ولو تبعاً للآثار، فإنّه لا دليل عليه، كما أشرنا إلى ذلك في *نهج الفقاهة*. وحينئذ يشكل أصل وقفها مسجداً، لعدم الدليل على صحة التصرف فيها بذلك، وإن ادعى شيخنا في *الجواهر* في كتاب الوقف السيرة القطعية على اتخاذ المساجد فيها. بل المعلوم من الشرع جريان أحكام المساجد على مساجد العراق ونحو من البلاد المفتوحة عنوة، وإن كان ﷺ في كتاب البيع حكى عن *المبسوط* وغيره المنع من التصرف فيها، حتى ببنائها مساجد وسقايات، وأنه لو تصرف بذلك أو غيره كان باطلاً، وهو الذي تقتضيه القواعد الأولية.

---

١. *الوسائل*، باب ٥٦، من أبواب صلاة الجماعة، حديث ٢.

٢. *المستمسك*، ج ٢، ص ٤١٠ـ٤١٨.

والسيرة لم تثبت في مورد علم بأنّ أرض المسجد مما كان عامراً حين الفتح، وأنه لم يخرج عن ملك المسلمين ولو ببيع السلطان، وأنّه لم يكن ذلك التصرف بإذنه. وليس التصرف فيها بجعلها مسجداً إلّا كسائر التصرفات التي ذكرو أنّها لاتجوز في أرض المسلمين إلّا بالإذن من وليهم كبنائها دوراً ومنازل وسقايات ونحو ذلك، والسيرة في جميع ذلك لم تثبت بنحو يخرج بها عن القواعد.[1،2]

٤١. حكم التقية في الصوم

(إذا افطر تقية من ظالم بطل صومه).

لما تقدم في المكره. وقال في *المدارك* ـ بعد ما اختار الصحة في المكره ـ : «وفي معنى الإكراه: الإفطار في يوم يجب صومه للتقية، أو التناول قبل الغروب لأجل ذلك». ونحوه في *الذخيرة*. وقال في *الحدائق*: «قالوا: في معنى الإكراه: الإفطار في يوم...». فكأنّ الخلاف فيه مبنى عندهم على الخلاف في المكره.

نعم، ظاهر جملة من النصوص الواردة في الأمر بالتقية. صحة العمل الجاري على طبق التقية وإن وجد مانعاً أو فقد شرطاً أو جزءاً، مثل المصحح عن أبيعمر الأعجمي: «قال لي أبوعبداللهﷺ: يا أباعمر، إنّ تسعة أعشار الدين التقية، ولا دين لمن لا تقية له، والتقية في كل شيء، إلّا فى النبيذ، والمسح على الخفين»[3] فإنّ استثناء المسح على الخفين يقتضي شمول المستثنىمنه للحكم الوضعي، ومصحح

---

١. ونحن فصلنا البحث في كتابنا *الارض في الفقه* وقلنا: إن جواز البيع الأرض المذكورة لأجل حق الاولوية بناء دار أو زراعة ولايعتبر في البيع الملك كما اشتهر بنحو لايصح بيع ما تعلق به حق الأولوية، ولا معنى لملكية المفتوحة عنوة تبعاً للآثار. وما أفاده الماتن من إنكار السيرة متين وان لم أجد لحد الآن في بلدة قم (*نهج الفقاهة*) حتى أقف على نظره الشريف مفصلاً ولابدّ للمحقق من مراجعة كتاب *الأرض في الفقه* وهو في هذه الايام تحت الطبع.

٢. *المستمسك*، ج ١، ص٥٠٧ و ٥٠٨.

٣. لاحظ صدر الرواية في *الوسائل*، باب ٢٤، من أبواب الأمر بالمعروف، حديث٢، وذيلها في باب ٢٥، حديث٣.

زرارة: «قلت له: في مسح الخفين تقية؟ فقال‌عليه‌السلام: ثلاثة لا أتقـي فـيهن أبـداً: شـرب المسكر، ومسح الخفين، ومتعة الحج[١] وفي رواية أبي‌الصباح عن جعفربن‌محمّـد‌عليه‌السلام: إنّ الله علم نبيه التنزيل والتأويل فعلّمه رسول الله‌صلى‌الله‌عليه‌وآله علياً قال: وعلمنا الله ثم قال: «... ما صنعتم من شيء، أو حلفتم عليه من يمين في تقية، فأنتم منـه فـي سـعة»؛[٢] فـإنّ إطلاق السعة يقتضي الصحة، فتأمّل. وموثق سماعة: «وإن لم يكن إمام عـدل فليـبن على صلاته كما هو، ويصلي ركعة أُخرى، ويجلس قدر ما يقول: «أشهد أن لا إله الله، وحده لا شريك له، وأشهد أن محمّداً عبده ورسوله، ثم ليـتم صـلاته معـه علـى مـا استطاع فإنّ التقية واسعة. وليس شيء من التقية إلّا وصاحبها مأجور عليهـا إن شـاء الله».[٣] وقريب منها غيرها. وحينئذ لا مانع من الالتزام بالصحة في المقام، كما صـريح جماعة، بل هو المشهور في غير المقام. فراجع ما تقدم في الوضوء.

نعم، القدر المتيقن صورة ما لو كان العمل موافقاً لمذهبهم من حيث الحكم الكلي، مثل استعمال ما ليس مفطراً عندهم مع كونه مفسراً عندنا كالارتمـاس. أمّـا لـو كـان موافقاً لمذهبهم من حيث الموضوع الخارجي، فإنّ شمول النصوص له غير ظاهر، كما لو ثبت عندهم هلال شوال فانظروا، فإنّ الإفطار معهم ليس موافقة لهم إلّا في اعتقاد كون يوم الإفطار عيداً وهو من قبيل الموضـوع لا الحكـم، إلّا أن يرجـع ذلـك إلـى مذهبهم في الحكم بحجية الشهادة، أو في حجية حكم حكامهم التي هـي مـن قبيـل الحكم الكلي الظاهري ولا فرق بين الحكم الواقعي والظاهري فـي دخولهمـا تحـت دليل الأجزاء. ويشير إليه خبر أبي‌الجارود: «إنّا شككنا سنة في عام من تلك الأعوام في الأضحى، فلما دخلت على أبي‌جعفر‌عليه‌السلام وكان بعض أصحابنا يضحي، فقـال‌عليه‌السلام: الفطر يوم يفطر الناس، والأضحى يوم يضحي الناس، والصوم يوم يصوم الناس».[٤]

---

١. *الوسائل*، باب ٢٥، من أبواب الأمر بالمعروف، حديث ٥.

٢. *المصدر*، باب١٢، من أبواب الايمان، حديث٢.

٣. *المصدر*، باب ٥٦، من أبواب صلاة الجماعة، حديث٢.

٤. *المصدر*، باب٥٧، من أبواب ما يمسك منه الصائم، حديث٧.

إلّا أن يقال: أدلة الإجزاء مختصة بالعمل الناقص الموافق للتقية، مثل الوضوء مع المسح على الخف، أو غسل الرجلين، والصلاة مع القراءة بدون البسملة، والصوم مع الارتماس ونحو ذلك. ولاتشمل صورة ترك العمل الواجب بحيث تقتضي عدم وجوب قضائه إذا كان مما يقضي. والإفطار في عيدهم من قبيل ذلك، لأنّ الموافقة لهم في جواز الإفطار، لا في صحة الصوم، لأنّه خلاف معتقدهم، فنفي القضاء يحتاج إلى دليل مفقود. ومجرد كون المورد من باب الموافقة لهم في الحكم الكلي غيركافٍ في نفي القضاء مع كون مذهبهم جواز الإفطار وعدم صحة الصوم. فالمقام نظير ما لو كان مذهبهم ترك صلاة موقتة، فتركها تقية، فإنّ ذلك لايوجب نفي القضاء.

وبالجملة: الأدلة ظاهرة في إجزاء العمل الناقص إذا كان الموجب لنقصه التقية، فيسقط الأمر به، ولايحتاج إلى الإعادة. ولاتعرض فيها لسقوط الأمر بالفعل إذا كانت التقية تقتضي تركه. ومن الأوّل ـ الذي هو موضوع النصوص ـ : الإفطار عند سقوط القرص تقية، فإنّه موافقة لهم فى مذهبهم فى امتثال الحكم الكلي الواقعي، وهو انتهاء اليوم بسقوط القرص.

وما في *الجواهر* من الإشكال فيه وفي الإفطار في عيدهم ـ بالشك في شمول دينية التقية لمثل ذلك، الذي مرجعه إلى موضوع مصداقاً أو مفهوماً لا إلى حكم غير ظاهر، فإنّ الاختلاف في المسح على الخف، وجزئية البسملة، ومانعية التكتف أيضاً اختلاف في مفهوم الموضوع، ولا ريب في ثبوت التقية فيها، وأنّها من الدين، فالاختلاف في الموضوعات المستنبطة اختلاف مذهبي تشمله أدلة التقية.

نعم، الاختلاف في الموضوع من جهة الأمور الخارجية ليس اختلافاً مذهبياً، فلاتشمله الأدلة الخاصة بها، مثل الاختلاف في العيد للاختلاف في الرؤية وعدمها. وأمّا لو كان من جهة الاختلاف في الحكم الظاهري للاختلاف في حجية الشهادة أو حكم حاكمهم، فهو وإن كان اختلافاً مذهبياً ـ كما اعترف به في *الجواهر* ـ لكنه لاتشمله أدلتها بنحو لاتوجب القضاء كما عرفت. نعم، لو حكم حاكمهم بهلال ذيالحجة فالحج الجاري على مقتضى الحكم المذكور مجزئ عن الإعادة. وكذا لو حكم حاكمهم بطهارة ماء فتوضأ به وصلى أجزأت صلاته عن الإعادة والقضاء.

وممّا ذكرنا يظهر قوة ما في نجاة العباد: من الإجـزاء إذا تنـاول مـا لـيس مفطـراً عندهم، أو أفطر قبل الغروب تقية، ووجوب القضاء لو أفطر في عيـدهم. كمـا يظهـر أيضاً ضعف القول بالصحة في الجميع، اعتماداً على نصوص مشروعية التقية، كضـعف القول بعدم الإجزاء، اعتماداً على أدلة وجوب القضـاء بعـد الاستشـكال فـي دلالـة نصوص التقية على الصحة، كما في *المسالك*، *والحدائق*.

وبالجملة: التفصيل الذي ذكرناه هو الظاهر من النصوص المتقدمة، والقول بالصحة مطلقاً،[١] أو ببطلان الصوم مطلقاً ضعيف. ومن ذلك يظهر: أنّ مرسـل رفاعـة المتقـدم المتضمن وجوب القضاء على من أفطر في عيدهم تقية موافق لما ذكرنـا، لا مخـالف له، وإن كان هو ضعيفاً لايصلح للحجية.[٢]

٤٢. موضوع جواز الإفطار للمريض مثلاً

(وإذا حكم الطبيب بعدم ضرر ـ أي الصوم ـ وعلـم المكلّـف أو ظـن كونـه مضـراً وجب عليه تركه).

لما عرفت من النصوص الدالة على رجوعه إلى نفسـه. ولا فـرق فـي ذلـك بـين تحقق الضرر واقعاً وعدمه. أمّا الأوّل فواضح مما أشرنا إليه. وأمّا الثاني فـلأنّ انتفـاء الضرر واقعاً إنّما يمنع عن صدق المعصية على الصوم لكنـه يكـون تجـرؤا لمخالفـة الحجة الظاهرية، والتجرؤ يمنع من وقوع الفعل على وجه العبادة كالمعصية الحقيقية.[٣]

تنبيه: قد يستشكل في المقام وأمثاله في أنّ موضوع الحكم بالإفطار هو المـرض الواقعي ـ يقتضيه ظاهر الآية[٤] وجملة من الروايات ـ أو العلم بـه أو خوفـه ـ كمـا

---

١. أقول: تقدم ما يعرف به توضيح الحال في الفصل ١٧ فانظره إن شئت، والله اعلم.

٢. *المستمسك*، ج٨، ص٣٢٠ إلى ٣٢٤.

٣. إذا قلنا بأنّ التجري حرام شرعاً يصبح بطلان العمل مطلقاً واضحاً. وانظر الكلام حول حرمـة التجـري شـرعاً في حدود *الشريعة*، ج١، ص١٦٠، الطبعة الثانية.

٤. البقرة، الآية ١٨٤.

يقتضيه صحيح حريز[١] وموثق سماعة[٢] أو مجموعهما، أو كل منهما، كما قد يقتضيه الجمع العرفي بين الأدلة لكن المتعين في الجمع العرفي: الالتزام بأنّ موضوع الحكم الواقعي هو المرض واقعاً. وثبوت الحكم مع العلم أو الخوف من باب الحكم العقلي الطريقي، أو الشرعي الظاهري، لا أنّه موضوع لحكم واقعي آخر - ليلزم منه اجتماع حكمين مع خوف الضرر إذا كان موجوداً واقعاً، الذي هو خلاف المرتكز العرفي - ولا أنّه جزء موضوعه، ليلزم تقييد إطلاق الطائفتين معاً،[٣] كما لا يخفى.[٤]

٤٣. القيود المذكورة في موضوع الامتثال

الثاني من وجهي الإشكال: أنّه إذا نوى الأمر الندبي ولم ينو الأمر الوجوبي، لم يتحقق امتثال الأمر الوجوبى بقصد امتثال غيره، فلا موجب لسقوطه.[٥]

والتحقيق: أنّ القيود التي تذكر في موضوع الامتثال العبادي اشتباهاً تارة: تلحظ بما هي: واخرى: تلحظ طريقاً ومرآة إلى غيرها. والأوّل تارة: تكون ملحوظة على نحو وحدة المطلوب، وأُخرى: على نحو تعدد المطلوب، فان لوحظت بما هي على نحو وحدة المطلوب، بطلت العبادة، لفوات القصد إلى الواقع، لمنافاة قصد القيد - ولو اشتباهاً - إياه. ففي فرض المسألة إذا لوحظ قيد الحج الندبي والأمر الندبي فقد فات قصد الحج الإسلامي.[٦] والأمر الوجوبي، فلا مجال للصحة. وإن لوحظت على نحو تعدد المطلوب فإن كان الاختلاف بين القيود الواقعة والقيود المقصودة من قبيل

---

١. *الوسائل*، باب ٢٠، من أبواب من يصح منه الصوم، حديث ٦.

٢. *المصدر*، باب١٩، من أبواب من يصح منه الصوم، حديث ١.

٣. ما أفاده متين يجري في مقامات كثيرة كما أشار إليه ﷺ.

٤. *المستمسك*، ج٨، ص٤٢٢.

٥. إذا بنينا على أنّ الوجوب مستفاد من حكم العقل بلزوم امتثال ما يطلبه المولى حسب قانون العبودية فجواب الإشكال المذكور واضح إذ الوجوب والندب ليسا من القيود الشرعية فقصد أحدهما مكان الآخر لغو لا أنّه مبطل كما إذا قصد الصلاة الواقعة في الساعة الرابعة، في الساعة الخامسة أو الثالثة مثلاً.

٦. اي قصد حجة الإسلام، فالبطلان ليس من قصد الحج الندبي، بل من عدم قصد حجةالإسلام.

الاختلاف بين الأقل والأكثر صحت العبادة. كما إذا اعتقد أنّ الحج الإسلامي شـرع في مكة ـ مثلاً ـ اشتباهاً، فقصد الحج الإسلامي المشرع في مكة علـى نحـو تعـدد المطلوب، لم يقدح ذلك في صحة امتثال أمر الحج الإسلامي إذا كان قـد شـرع فـي المدينة، لأنّ فوات القيد المذكور ـ الذي قصد اشتباهاً ـ لايقـدح فـي قصـد الحـج الاسلامي، بعدما كان التقييد على نحو تعدد المطلوب.[١]

وإن كان الاختلاف بين القيود الواقعية والقيود المقصـود مـن قبيـل الاخـتلاف بـين المتباينين لم يصح الامتثال، فإنّ تعدد المطلوب إنّما يقتضي وقوع القصد على ذات المقيد حتى على تقدير انتفاء القيد، ولايقتضي وقوع القصد على القيد المباين. ففـي المقـام إذا قصد الحج غير الإسلامي والأمر الندبي على نحو تعدد المطلوب، فقد تعلق القصد بـذات الحج وبذات الأمر، لكن لم يتعلق بالحج الإسلامي ولا بالأمر الوجوبي. ولـو بنـي علـى عدم اعتبار قصد الوجوب والندب يكون البطلان مستنداً إلى عدم اعتبار قصد خصوصية الحج الإسلامي فإنّه لابدّ من قصدها في تحقق العبادة، فينحصر تصحيح الحج الإسلامي ـ في الفرض ـ بصورة ما إذا كان قصد الحج غير الإسلامي بعنوان كونه عبرةً ومرآةً إلى الحج الإسلامي فيكون الحج الإسلامي مقصوداً بالأصالة ولو إجمالاً. ومن ذلك يظهر أنّه ـ مع تباين القيود الواقعية والخطئية ـ ينحصر تصحيح العبـادة بصـورة ملاحظـة القيـد الاشتباهي بنحو المرآتية والطريقية، ومع عدم التباين وكونها مـن قبيـل الأقـل والأكثـر ينحصر تحصحيح العبادة بصورةِ ملاحظة القيد الاشتباهي بنحـو تعـدد المطلـوب، فـإذا لوحظ بنحو وحدة المطلوب تعين البناء على البطلان.

ومن ذلك يظهر أنّه في اطلاق الصحة في كلام المصنف نظر رضي الله عنه.[٢]

---

١. المثال الذي ذكره يمكن القول فيه بعدم إضرار القصد بصحة العمل ولو على نحـو وحـدة المطلـوب إذ غايـة الأمر أنّ قصد القيد لغو لا مبطل. إذ لم يؤخذ في صحة العمل قصد وقوع امره في المدينة مثلاً، بل يصح العمل بقصد حجة الإسلام فقط والزائد عليه لغو، فلاحظ.

٢. واليك نقل كلام المصنف أي صاحب *العروة* رحمه الله: إذا حج باعتقاد أنّه غير بالغ ندباً فى أنّ بعد الحـج أنّـه كـان بالغاً، فهل يجزئ عن حجة الإسـلام أو لا؟ وجهـان، أوجهمـا الأوّل. وكـذا إذا حـج الرجـل باعتقـاد عـدم الاستطاعة بنية الندب ثم ظهر كونه مستطيعاً حين الحج.

←

وكان اللازم التفصيل في المسألتين على النحو الذي ذكرنا... .[1]

٤٤. اختصاص حرمة الرياء بأمرين

تنبيه: فيه أمران:

الأوّل: إنّ الرياء ـ على ما ذكره غير واحد من علماء الأخلاق، طلب المنزلة في قلوب الناس بإراءتهم خصال الخير، وعليه فلو كان المقصود من العبادة دفع الذم عن نفسه أو ضرر غير ذلك لم يكن رياء، ويشهد له خبر سفيان بن عيينة عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث: الإبقاء على العمل حتى يخلص أشد من العمل، والعمل الخالص. الذي لاتريد أن يحمدك عليه أحد إلّا الله عزّ وجلّ[2] وخبر السكوني: قال أميرالمؤمنين عليه السلام: ثلاث علامات للمرائي ينشط إذا رأى الناس ويكسل إذا كان وحده ويحبّ أن يحمد في جميع أُموره[3] وخبر جراح المدائني عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله عزّ وجلّ: «**فمن كان يرجو لقاء ربه فليعمل عملاً صالحاً ولا يشرك بعبادة ربّه أحداً**».

قال عليه السلام: الرجل يعمل شيئاً من الثواب لايطلب به وجه الله، وإنّما يطلب تزكية الناس يشتهي أن يسمع به الناس، فهذا الذي أشرك بعبادة ربه[4] وفي رواية العلاء المروية عن *تفسيرالعياشي* في تفسير الآية الشريفة المذكورة قال: من صلّى أو صام أو اعتق أو حجّ يريد محمدة الناس فقد اشرك في عمله.[5] ويشير إليه ما في مصحح زرارة وحمران السابق: من قوله عليه السلام: «وأدخل فيه رضا أحد من

أقول: ما ذكره سيدنا الأُستاذ رحمه الله من التفصيل في هذه المسألة وغيرها مهم مفيد يجب على أهل الفتوى إمعان النظر فيه، ولأجله جمعنا جملة من إفاداته في هذا الكتاب.

١. *المستمسك*، ج ١٠، ص٣٣ و ٣٤.

٢. *الوسائل*، باب٨، من أبواب مقدمة العبادات، حديث ٤.

٣. *المصدر*، باب١٣، حديث١.

٤. *المصدر*، باب١٢، حديث ٦.

٥. مستدرك *الوسائل*، باب١١، من أبواب مقدمة العبادات حديث٣.

الناس».[١] وما تضمن أمر المرائي يوم القيامة أن يأخذ أجره ممن عمل له.[٢] وما تضمن الأمر بحفظ الإنسان نفسه من أن يكون في معرض الذم والاغتياب.[٣] وظهور إطباق الفقهاء على أن الاسرار في الصدقة المستحبة أفضل، إلّا مع التهمة فالاعلان أفضل.

ومن ذلك يظهر ضعف ما عن الشهيد في *القواعد*: «من أنّ الرياء يتحقق بقصد مدح المرائي أو الانتفاع به أو دفع ضرره. فإن قلت: فما تقول في العبادة المشوبة بالتقية.

قلت: أصل العبادة واقع على وجه الإخلاص وما فعل منها تقية فإنّ له اعتبارين بالنظر إلى أصله وهو قربة، وبالنظر إلى ما طرأ من استدفاع الضرر وهو لازم لذلك فلايقدح في اعتباره، أمّا لو فرض إحداثه صلاة مثلاً تقية فإنّها من باب الرياء».[٤]

الثاني: الرياء ـ كما ذكره غير واحد ـ إنّما يكون في خصال الخير القائمة بالبدن تاره، وبالزي أُخرى. وبالعمل ثالثة. وبالقول رابعة، وبالاتباع والأمور الخارجة عن المرائي خامسة، والمستفاد من النصوص المتضمنة لحرمته أنّ موضوع الحرمة هو العمل الذي يرى الناس أنّه متقرب به إلى الله تعالى، فتكون المنزلة في نفوسهم المقصودة له بتوسط اعتقادهم أنّه ذو منزلة عند الله تعالى، وعليه فلو عمل عملاً من أحد الاتحاء الخمسة السابقه بقصد أن يكون له منزلة في قلوبهم بالعمل نفسه لا بعنوان كونه عبادة الله تعالى لم يكن محرماً، فلو عاشر السلطان بقصد أن يكون له منزلة في قلوب الرعية لم يكن رياء محرماً، ولو عاشر الفقراء بقصد أن يري الناس أنّه يتقرب إلى الله تعالى بمعاشرتهم فتكون له منزلة في قلوب من يراه من الناس كان

---

١. *الوسائل*، باب ١١، من أبواب مقدمة العبادات، حديث ١١.

٢. *المصدر*، حديث ١٦.

٣. *المصدر*، باب ١٩، من أبواب أحكام العشرة وباب ٣٨ من أبواب الأمر بالمعروف.

٤. *القواعد*، ج ١، ص ١٦ طبعة مكتبة المفيد، قم، الفائدة الثانية.

رياء محرماً، وهكذا الحال في بقية أمثلة الأنواع.[١،٢]

---

١. أقول: ينبغي ذكر أُمور:

١. الغرض من ذكر الأمر الأوّل هو عدم حرمة عمل يدفع به الذم والاتهام، دون صحة العمل العبادي، فمن صلى لأجل دفع ضرر الناس عن نفسه يكون عمله باطلاً بلا شك وإن لم يرتكب رياء محرماً، فلايشتبه عليك الجهة التكليفية بالجهة الوضعية، فإنّ قوام العبادة بقصد أمر المولى أوحُبّه وقيل بطمع ثوابه أو دفع عقابه.

٢. الروايات الخمسة الأُولى ـ أي حتى ما غبر بمصحح زرارة وحمران ـ ضعيفة سنداً، والظاهر أنّ سيدنا الأُستاذ الحكيم رضي الله عنه اطمأن بصدورها ـ ولو في الجملة ـ لكثرتها أو لجهات أُخرى كما أشرنا إلى هذه الجهة فيما مضى أيضاً. والسادسة معتبرة وإليك ذيلها: فاتقوا الله في الرياء فإنّه الشرك بالله. فالتمس أجرك ممن كنت تعمل له (*الوسائل*، ج ١، ص٦٩ و*جامع الأحاديث*، ج ١، ص ٤٣٥) وإطلاق الجملة الأخيرة تشمل صورتي طلب المحمدة ودفع الذم كلتيهما، إلّا أن يدعى انصرافها إلى الصورة الأُولى.

فإن قلت: إنّ الروايات ساكتة عن حرمة الرياء الدافع للذم لا أنّها نافية لها وحينئذٍ ما دل على حرمة الرياء بالعموم أو بالإطلاق يشمل الدافع أيضاً فان الرياء في اللغة ـ كما في بعض كتبها ـ التظاهر بخير دون حقيقة.

قلت: يمكن أن يقال أنّها في مقام تحديد الرياء فتدل على أنّ تمام الرياء هو طلب المدح والمنزلة. والأرجح أن يقال أنّ العمدة في حرمة الرياء هي معتبرة مسعدةبنزياد عن جعفربنمحمّد عن أبيه عليه السلام أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله سئل فيما النجاة غداً ـ فقال: إنّما النجاة في أنّ لاتخادعوا الله فيخدعكم، فإنّه من يخادع الله يخدعه ويخلع (ينزع *عقاب الأعمال*) منه الإيمان، ونفسه تخدع لو تشعر. فقيل له وكيف يخادع الله؟ قال: يعمل بما أمره الله ثم يريد به غيره (ربما تدل الرواية على أنّ المراد هو الرياء بعد العمل العبادي لا في أول العمل أو أثنائه وعليه فكل الرواية محتاجة إلى التأويل وتخرج عن محل البحث). فاتقوا الله (فاجتنبوا أمالي) الرياء فإنّه شرك بالله، انّ المرائي يدعى يوم القيامة بأربعة أسماء يا كافر، يا فاجر يا غادر يا خاسر حبط عملك وبطل اجرك ولا خلاق لك اليوم فالتمس أجرك ممن كنت تعمل له (*جامع الأحاديث*، ج ١، ص ٣٤٥)، فإنّها معتبرة سنداً وتامة دلالة على الحرمة فإنّ تمّ انصراف قوله: (ثم يريد به غيره) وقوله: (فالتمس أجرك ممن كنت تعمل له) إلى فرض جلب النفع فهو وإلّا فهو يشمل بإطلاقه فرض دفع الضرر أيضاً، ولايقيد المعنى اللغوي بمصطلح علماء الأخلاق فإنّه حادث.

٣. ما يفعل تقية ولدفع الضرر فهو مأمور به شرعاً على ما تقدم تفصيله ولعله مراد الشهيد رضي الله عنه وقوله: لو فرض إحداثه صلاة مثلاً تقية فإنّها من باب الرياء. فالكلام فيه من جهة التكليف عدم حرمة الرياء في هذه الحالة ومن جهة الوضع أنّ تحقق قصد القربة فهو صحيح وإلّا فهو باطل.

٤. ما أفاده في الأمر الثاني هو المستفاد ظاهراً من معتبرة مسعدة المتقدمة.

٥. يظهر من الفقيه الهمداني رحمه الله (*مصباح الفقيه*، ج ١، ص١٨٨و١١٩) عدم حرمة الرياء في غير العبادات وظاهر سيد الأُستاذ الحكيم قدس سره في أخير كلامه هو الحرمة وهي الأوفق بإطلاق المعتبرة.

٢. *المستمسك*، ج ٦، ص٢٧ إلى ٢٩.

المعـاملات

٤٥. المالية والملكية وحكمهما

وقال (في *التذكرة*) في كتاب العارية: «ولو حمل السيل حب الغير أو نواه أو جوزه أو لوزه إلى أرض آخر، كان على صاحب الأرض رده على مالكه إن عرفه، وإلّا كان لقطة. فإن نبت في أرضه وصار زرعاً أو شجراً، فإنّه يكون لصاحب الحب والنوى والجوز واللوز، لأنّه نماء أصلة، كما أنّ الفرخ لصاحب البيض. ولانعلم فيه خلافاً». وفي *القواعد* في كتاب المزارعة: «ولو تنائر من الحاصل حب فنبت في العام الثاني، فهو لصاحب البذر. ولو كان من مال المزارعة فهو لهما» ونحوه كلام غيره. ومثله مفروض المتن. والحكم فيه كما ذكر المصنف رضي الله عنه. وجهه ما أشار إليه في *التذكرة* من أن النماء تابع الأصل، فيملكه مالك الأصل.

نعم قال في *التذكرة* أيضاً: «لو كان المحمول بالسيل ما لا قيمة له كنواة واحدة وحبة واحدة فنبت، احتمل أن يكون لمالك الأرض إن قلنا لايجب عليه ردها إلى مالكها لو لم تثبت (لم تنبت ظ)، لانتفاء حقيقة المالية فيها، والتقويم إنّما حصل في أرضه. وهو أحد وجهي الشافعية. وأن يكون لمالكها إن قلنا بتحريم أخذها ووجوب ردها قبل نباتها. فعلى هذا في قلع النابت وجهان». ولاينبغي التأمل في أنّ الأصح الاحتمال الثاني، فإنّ الملكية ليست متقومة بالمالية، فإنّ المالية تابعة لتنافس العقلاء على موضوعها، والتنافس إنّما يكون مع الاعتداد بمرتبة المالية، فإذا لم تكن بمرتبة

معتد بها لم يكن موضوعها. وليست الملكية كذلك، فإنّها تابعة لأسباب أخرى عرفية أو شرعية، فيصح اعتبارها مع وجود السبب، ولو لم تكن للعين مالية. فالمالية والملكية متباينان مفهوماً، وبينهما عموم من وجه مورداً.

نعم الأدلة اللفظية مثل: «لايحل دم امرئ مسلم ولا ماله إلّا بطيبة نفسه»،[1] ومثل: «فلايحل لأحد أن يتصرف في مال غيره بغير إذنه»،[2] إنّما يدلان على حرمة التصرف في مال الغير، ولايدلان على حرمة التصرف في ملك الغير، لكن الظاهر التسالم على حرمة التصرف في ملك الغير كما له، يظهر ذلك من كلمات أصحابنا وغيرهم من المخالفين، ويكفي في إثباته كونه ظلماً وعدواناً، فيدل على حرمته ما دل على حرمة الظلم والعدوان،[3] وقد أشار المصنف رضي الله عنه إلى شيء من ذلك في مبحث التيمم في مسألة ما إذا حبس في مكان مغصوب.[4]

٤٦. الفرق بين الحق والملك والحكم

هذا ولا بأس بالتعرض في المقام للفرق بين الحق والحكم،[5] فنقول قد ذكرنا في حاشيتنا على *مكاسب* شيخنا الأعظم قدس سره - *نهج الفقاهة* - أنّ الحق في اللغة والعرف: هو الأمر الثابت في قبال الباطل غير الثابت، وفي الاصطلاح: الحقية عبارة عن نوع من الملكية التي هي نحو خاص من الإضافة بين المالك والمملوك، والاعتبار الخاص بينهما الذي هو معنى لام الملك في مثل قولك: الفرس لزيد فإنّ اللام حاكية عن

---

١. *الوسائل*، باب٣، من أبواب مكان المصلي، حديث١.

٢. *المصدر*، باب٣، من أبواب الأنفال، حديث ٦.

٣. أقول: أمّا التسالم فمع كونه ظنيا كما يظهر من كلامه قدس سره فهو راجع إلى الإجمال المنقول فليس بحجة. وأمّا إدخال المقام في الظلم ففيه تردد أو منع فإن فهم العرف لايساعده فالقول الاول لايخلو عن وجه نعم هنا سؤال مثلاً وهو أنّ جواز التصرف في ملك الغير قد يؤدي إلى ما لايلتزم به وهو أخذ مقدار من الحبوب حباً حباً مع أنّه لا جواب علمي له.

٤. *المستمسك*، ج١٢، ص١٩٦و١٩٧.

٥. ولاحظ كتابنا *الأرض في الفقه* ففيه بعض الأقوال الآخر.

إضافة بين زيد والفرس على نحو خاص يرى فيه، الفرس مـن توابـع زيـد وشـؤونه ولواحقه، يعبر عنها بملكية زيد للفرس. فاذا باع زيد الفرس على عمرو، صار الفرس ملكاً لعمرو، وكانت الإضافة المذكورة بين الفرس وعمرو بعد ما لم تكـن. كمـا أنّهـا حينئذٍ لاتكون بين الفرس وزيد بعد ما كانت. وأمّـا إضـافة الحقيـة: فهـي نـوع مـن الاضافة المذكورة تختلف معها باختصاصها بمورد خاص.

توضيح ذلك: أنّ المملوك في الإضافة الملكية تارة: يكـون عينـاً متقومـة بنفسـها، كالفرس، والدرهم، والدار. وأُخرى: يكون عرضاً ومعنى، كالعقد، والفسخ، وعمل الحـر، ونحوها. والأوّل: تارة: يكون خارجياً، كالفرس، والدرهم الخارجيين. وأُخـرى: يكـون ذمياً كالمبيع في السلم، والثمن في النسيئة. وثالثة: لايكون كذلك، كما في حق الجنايـة[1] وحق الزكاة على بعض الأقوال. ويختلف الأوّل والأخيران فـي أنّ وجـود الأوّل قـائم بنفسه، ووجودهما قائم بغيره. وفي أنّ اعتبار وجود الأوّل لايتوقف على إضـافته إلـى مالك ووجود الأخيرين ـ اعتباراً ـ يتوقف على إضافته إلـى مالـك، فيكـون اعتبـاره ملازماً لاعتبار إضافته إلى المالك، فلو انتفى مصحح اعتبار إضافته إلى المالـك امتنـع اعتباره، فلولا السلف لامتنع اعتبار شيء في ذمة البائع، كما أنّـه لـولا النسـيئة لامتنـع اعتبار شيء في ذمة المشتري وكذلك لولا الجناية ووجود سبب الزكـاة لامتنـع اعتبـار شيء في العبد، أو في النصاب. فأقسام الأوّل ـ وهو العين ـ ثلاثة.

وأمّا الثاني ـ وهو المعنى ـ فأقسامه ـ أيضاً ـ ثلاثة لأنّه تارة: يكون ذمياً، كعمل الحر الأجير المملوك في ذمته للمستأجر بالإجارة. وأُخرى: لايكون ذمياً بل هو أمـر قائم بغيره، وهو تارة: لايكون اعتباره موقوفاً على إضافته إلى مالك، كما فـي منـافع الأعيان المملوكة كالدار والعبد، فإنّ اعتبارها في الخارج يكون تابعـاً لقابليـة العـين

---

١. فإنّه قائم فيعين أُخرى كعين الجاني وحق الزكاة قائم بالعين الزكوية، فـإنّ شـاة الزكـاة قائمـة فـي الأربعـين وليست جزء منها لتكون خارجيـة. ولا فـي ذمـة المالـك إجماعـاً منـا، لتكـون ذميّـةً (*المستمسك*، ج ١٤، ص٥٥٣ـ ٥٥٤). ثم إنّه ﷺ جعل الأقسام (في ج ١٤) ثمانية، لكل من العين والمعنى أربعة اقسـام. فلاحظهـا إن شئت.

للمنفعة سواء أ كان لها مالك أم لم يكن. وأُخرى: يكون موقوفاً على ذلك، مثل حق الخيار القائم بالعقد، وحق الشفعة القائم بالمبيع، وحق القسم القائم بالزوج، وحق التحجير القائم بالأرض، وحق القصاص القائم بالجاني، وحق الرهانة القائم بالعين المرهونة، إلى غير ذلك، فإنّها لو لم يكن مصحح لاعتبار إضافتها إلى المالك لم يصح اعتبارها. ومنه منافع الأجير الخاص الذي يستأجر بلحاظ منافعه الشخصية.

و لايخفى أنّ إضافة المالكية والمملوكية بين المالك وكل واحد من المذكورات في الجميع على نحو واحد، فكما أنّ زيداً مالك للفرس والدرهم الخارجيين، كذلك هو مالك بنحو تلك الملكية للدين الذي في ذمة من اشترى منه نسيئة، أو في ذمة من باعه سلفاً ولمنافعه إذا كان أجيراً، ولمنافع الأعيان التي استأجرها، ولفسخ العقد إذا كان مغبوناً مثلاً، ولأخذ المبيع بالشفعة إذا كان شريكاً، وللاقتصاص من الجاني إذا جنى عليه عمداً ولا ستيفاء دينه من العين المرهونة... إلى غير ذلك من الأمثلة.

ولا تفاوت بين أفراد هذه الإضافة في الموارد المذكورة قوة وضعفاً، بل هي في الجميع على نحو واحد ومرتبة واحدة، وإن كان بعضها يختص - اصطلاحاً - باسم الحقية، والآخر باسم الملكية، فليس الاختلاف بين الملكية والحقية إلّا بحسب المورد لا غير.

وكيف كان فالحق - اصطلاحاً - عين أو معنى متعلق بغيره، وقائم فيه على نحو لايصح اعتباره إلّا في ظرف اعتبار ملكيته لمالكه، فيختص بالقسم الثالث من كل من القسمين، فيخرج منه الأعيان الخارجية المملوكة، وكذا الذميات من أعيان ومعان، لعدم كونها قائمة بمن له الذمة، وإنّما هي في الذمة، كما تخرج عنه منافع الأعيان لصحة اعتبارها من دون اعتبار مالك لها كما عرفت، ولذا لا إشكال ولا خلاف في عدم سقوطها بالإسقاط. نعم، لا فرق بين الذميات - من أعيان ومعان - في سقوطها بالإسقاط كالحقوق إلّا أنّها لاتسمى عندهم حقوقاً، لاختصاص الحق - كما عرفت - بالملك القائم بموضوع، وليست هي كذلك: ومن ذلك يظهر أن الدين في ذمة الحر ليس من الحقوق، والاقتصاص القائم برقبة الحر الجاني منها، ولذا ينعدم الثاني بانعدام

موضوعه، ولايتعدم الأوّل بانعدام ذي الذمة، بل يستوفى مـن تركتـه أو مـن غيرهـا. ولايقال للدين: إنّه ثابت في المديون، ويقال: إنّه ثابت في ذمته.

ومن ذلك يظهر أن قول شيخنا الأعظم رضي الله عنه في *مكاسبه*: «وأمّا الحقوق الأخـر...» مبني على المسامحة، ولذا ضرب في النسخ المصححة على لفظ: «الأخر» لظهوره في أنّ عمل الحر من الحقوق، وليس هو منها كما عرفت. نعم عمل الحر إذ كان الحر مـن قبيل الأجير الخاص من الحقوق، فيسقط بالاسقاط. والفرق بينه وبـين منـافع الـرق ومنافع سائل الأعيان المملوكة جاء من جهة الفرق بينهما بالمملوكية واللا مملوكيـة، ولذا لو حبس الحر لم يضمن منافعه، وإذا حـبس الـرق ضـمن منافعـه. فلايصـح أن يضاف إلى المحكوم عليه إضافة الملكيه، كما يصح أن يضاف الحق إلـى المسـتحق، مع أنّ الحق من أحكامه السقوط بالاسقاط، للقاعدة المقررة بين العقلاء من أنّ لكـل ذي حق إسقاط حقه، كما ذكر ذلك شيخنا الأعظم رضي الله عنه في مسقطات خيار المجلس، وليس كذلك الحكم، فإنّ سقوطه إنّما يكون بإسقاط الجاعل لـه، ولايكـون باسـقاط المحكوم عليه ضرورة. وصحة قولنا: «لزيد أن يشرب المـاء، ولـيس لـه أن يشـرب الخمر» إنّما هو لكون اللام فيه لام التعدية المتعلقة بفعل مقدر مثل: يجوز له، أو: يحل له، كما في قوله تعالى «أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ»،[1] ونحوه غيره، وليست اللام فيـه للملك مثل قولنا: «الخيار للمغبون» ولذا كان مجرورها ظرفاً مستقراً، بخلاف مجـرور الأُولى فإنّه ظرف لغو. نعم، لاتبعد دعوى كون الظاهر من اللام في مثل قولنـا: «لزيـد أن يفعل» كونها للملك، فيكون الفعل من حقوق زيد، وحينئذٍ فإن لم تقم قرينة حالية، أو مقالية، أو عقلية على كونه حكماً، بني على كونه حقاً، وإن قامت قرينة على ذلـك كان العمل عليها، وبالتأمّل في ما ذكرنا يتضح لك وجـه الفـرق بـين الحـق والملـك، ووجه الفرق بين الحق والحكم، وأما الفرق بين ما يسقط بالاسقاط وما لايسـقط بـه، فهو أنّ الأوّل: ما يكون اعتبار وجوده تابعاً لاعتبار إضافته إلى مالك كالذميات أعياناً

---

١. البقرة، الآية ١٨٧.

كانت، أو معاني كالحقوق بالمعنى الذي ذكرناه، والثاني: ما لايكون كذلك، بل اعتبار وجوده تابع لمنشأ آخر، كالاعيان الخارجية ومنافعها، فلاحظ وتأمل.[١،٢]

٤٧. هل الشرط يفيد الملكية؟

(ودعوى أنّ الشرط لايفيد تمليك العمل المشروط لمن له، على وجه يكون من أمواله، بل اقصاه التزام من عليه الشرط بالعمل واجباره عليه والتسلّط على الخيار بعدم الوفاء به مدفوعة بالمنع من عدم إفادته التمليك وكونه قيداً في المعاملة، لا جزء من العوض يقابل بالمال، لاينافي إفادته لملكية من له الشرط، إذا كان عملاً من الأعمال على من عليه. والمسألة سيالة في سائر العقود...).

تقدمت هذه الدعوى من *الجواهر*، ووافقه عليها المصنف رضي الله عنه في حاشيته على خيار المجلس من *مكاسب* شيخنا الاعظم قدس سره في مسألة ما إذا اشترط أحد المتعاقد من عدم الفسخ، فقد ذكر أنّ التحقيق أن الشرط لايثبت أزيد من الحكم التكليفي، بل التزم في النذر ذلك أيضاً، رد (رداً ظ) في ذلك على ما ذكره شيخنا الأعظم قدس سره فيما لو اشترط عدم الفسخ من أنّه يحتمل قوياً عدم نفوذ الفسخ، لأنّ وجوب الوفاء بالشرط مستلزم لوجوب إجباره عليه وعدم سلطنته على تركه، كما لو باع منذور التصدق به، على ما ذهب إليه غير واحد فمخالفة الشرط ـ وهو الفسخ ـ غير نافذة في حقه، ثم قال: «ويحتمل النفوذ لعموم دليل الخيار...» وعبارة شيخنا ليست صريحة في حصول الملك، بل ولا ظاهرة، لكنها صريحة في أنّ الشرط مانع من سلطنة المشروط عليه على تركه من أجل أنّ وجوب الوفاء بالشرط موجب ذلك.

هذا ولكن المفهوم عرفاً من شرط الفعل هو الملكية، فإنّ عبارة الشرط وإن كانت مختلفة (فتارة) يكون المشروط له هو المنشيء للشرط فيقول: وأشترط عليك أن لاتفسخ، أو: عليك أن لاتفسخ. أو: ولي عليك أن لاتفسخ، أو نحو ذلك. (وأُخرى)

---

١. وقد تعرض سيدنا الأُستاذ للموضوع ثانياً في *المستمسك*، ج ١٤، ص٥٥٣ إلى ٥٥١ فارجع إليه. والله الموفق.

٢. *المستمسك*، ج ٤، ص ٤٦ ـ ٥٠.

يكون المشروط عليه هو المنشئ للشرط فيقول: وأشترط أن لا أفسخ، أو علي أن لا أفسخ، أو لك علي أن لاأفسخ، أو نحو ذلك. ومرجع الجميع إلى معنى واحد مهما اختلفت العبارات، فإذا كان ظاهر قول المشروط له: ولي عليك أن لاتفسخ، هو التمليك، لأنّ الظاهر من اللام أنّها لام الملك، كما إذا قال لي على زيد درهم، فإنّه دعوى الملكية، أو قال: لزيد علي درهم، فإنّه اعتراف بالملكية، فاللام في قول المشروط له: لي عليك أن لاتفسخ، كذلك، وكذا اللام في قول المشروط عليه: لك علي أن لاأفسخ.

(ودعوى): أنّ اللام في قول المشروط عليه: لك علي أنّ لاأفسخ متعلقة بقوله: التزمت - يعني التزمت لك أن لاأفسخ - فتكون اللام لام الصلة لا لام الملك، ويكون الظرف لغواً لا مستقراً (مدفوعة): بأنّ هذا الاحتمال لايجيء في قول المشروط له: ولي عليك أن لاتفسخ، إذا لا معنى لقوله: إلتزمت لي عليك أن لاتفسخ، فإذا لم يصح تقدير الالتزام فيه وجعل الظرف لغواً لم يصح ذلك في قول المشروط عليه: ولك على أن لاأفسخ، لما عرفت أن مفهوم جميع الجمل واحد مهما اختلفت العبارات.

وعلى هذا فإذا كان عدم الفسخ مملوكاً للمشروط له كان تحت سلطان مالكه وخرج عن سلطان المشروط عليه، فيكون الفسخ كذلك لأنّ نسبة القدرة إلى الوجود والعدم نسبة واحدة، فإذا لم يكن المشروط عليه قادراً على الفسخ لم يصح فسخه وإلّا كان خلفاً.

ولو فرض عدم ظهور اللام في لام الملك أمكن اثبات الملكية بإثبات لوازمها، مثل جواز المطالبة به، وجواز الإجبار عليه، وجواز السكوت عنه، وجواز إسقاطه، فإنّ الأُمور المذكورة لاتناسب مع التكليف البحث ومن ذلك يظهر الإشكال فيما حكاه في المتن من الجمع بين دعوى نفي الملكية وجواز الإجبار.

هذا كله في الشرط. أما النذر فالحكم فيه أظهر، لوجود اللام صريحاً في صيغة النذر: «لله علي أن أفعل كذا، أو لا أفعل كذا»، وهي ظاهرة في الملكية، فيكون مفاد النذر تمليك الله سبحانه الفعل على الناذر. واحتمال أن يكون الظرف لغواً واللام

متعلقة بقوله: التزمت لله تعالى، خلاف الأصل في الظرف، فإذا قال القائل: زيد في الدار، ودار الأمر بين أن يكون الظرف لغواً والتقدير زيد نائم في الدار أو أكل في الدار أو نحو ذلك، وبين أن يكون الظرف مستقراً والتقدير: زيد كائن في الدار، فالأصل يقتضي الثاني، ولا مجال للبناء على الأوّل إلّا بقرينة خاصة. وعلى هذا إذا نذر الإنسان أن لايبيع أو لايتزوج، فباع أو تزوج كان البيع والتزويج باطلين، لعدم قدرته على ذلك، على نحو ما ذكر في الشرط، فلاحظ[١]

٤٨. هل الإعراض يزيل الملكية؟

المنسوب إلى المشهور أن مجرد أعراض المالك عن المملوك يجعله كالمباح بالأصل، فيجوز لكل تملكه قال في *السرائر* - بعد ما روى عن الشعيري - قال: سئل أبوعبدالله عن سفينة انكسرت في البحر، فأخرج بعض بالغوص وأخرج البحر بعض ما غرق فيها؟ فقال‌عليه‌السلام: أمّا ما أخرجه البحر فهو لأهله، الله اخرجه لهم وأمّا ما خرج بالغوص فهو لهم وهم أحق به.[٢,٣]

قال محمّدبن‌إدريس وجه الفرق في هذا الحديث أنّ ما أخرجه البحر فهو لأصحابه. وما تركه أصحابه آيسين عنه فهو لمن وجده أو غاص عليه، لأنّه صار بمنزلة المباح. ومثله من ترك بعيره من جهد في غير كلاء ولا ماء فهو لمن أخذه، لأنّه خلاه آيساً عنه، ورفع يده عنه فصار مباحاً.

وليس هذا قياساً، لأنّ مذهبنا ترك القياس، وانما هذا على جهة المثال، والمرجع

---

١. *المستمسك*، ج١٣، ص١٧٨ إلى ١٨٠.

٢. *الوسائل*، باب ١١، من أبواب اللقطة، حديث٢.

٣. الحديث ضعيف سنداً والإجماع وتواتر النصوص ممنوعان ثم الحديث يدل على إباحة المال لغير مالكه الأصلي بشرطين يأس المالك الأول عن ماله وعمل الغير لإحرازه. وأين هذا من دلالة الحديث على سقوط الملكية بالإعراض وصحة تملك الغير له فتأمل.

والأقوى عدم اعتبار يأس المعرض عن تحصيل ماله، كما في الغرب اليوم يعرضون أخر كل سنة عن أموالهم بعد إبدالها بالرائج الجديد ولايعتبر في ملك الغير عملاً سوى القبض كما في المباحات.

فيه إلى الإجماع وتواتر النصوص دون القياس والاجتهـاد وعلـى الخبـرين إجمـاع أصحابنا منعقد.

قال في *الجواهر*، بعد نقل بعض كلامه هـذا: قلـت ذلـك هـو العمـدة فـي تملـك المعرض عنه، مضافاً إلى السيرة في حطب المسافر ونحوه، وإلّا فمن المعلوم توقـف زوال الملك علـى سـبب شـرعي كتوقـف حصـوله،[١] ولا دليـل علـى زوال الملـك بالإعراض، على وجه يتملكه من أخذه كالمباح. ومن هنـا احتمـل جماعـة إباحـة التصرف في المال المعرض عنه دون الملك، بل عن ثـاني الشـهيدين: الجـزم بـذلك. وعن بعض: أنّه لايزول الملك بالإعراض، إلّا في الشيء اليسير كاللقمة، وفي التـالف كمتاع البحر، وفي الذي يملك لغاية قد حصلت كحطب المسافر. وعن آخـر: اعتبـار كون المعرض عنه في مهلكة، ويحتـاج الاسـتيلاء عليـه إلـى الاجتهـاد ـ كغـوص وتفتيش ونحوهما ـ في حصول التملك به. وربما اسـتظهر مـن عبـارة ابـن‌إدريـس المتقدمة: اعتبار اليأس، زيادة على الإعراض فيه أيضاً إلى غير ذلـك مـن كلمـاتهم، التي مرجعها إلى تهجس في ضبط عنوان لذلك، مع أنّ السيرة عليه في الجملة، وليس في النصوص غير ما عرفت التعرض له.

أقول: مثل خبر الشعيري خبر السكوني،[٢] عن أبي‌عبدالله‌عليه‌السلام عن أمير‌المؤمنين‌عليه‌السلام ـ في حديث ـ «قال: وإذا غرقت السفينة وما فيها فاصابه الناس، فما قذف به البحـر على ساحله فهو لأهله وهم أحق به، وما غاص عليه النـاس وتركـه صـاحب فهـو لهم».[٣]

---

١. الملكية من الاعتبارات العرفية دون الاختراعات الشرعية المستنبطة والعـرف يـرى زوال الملكيـة بمجـرد إعراض صاحبها. فما ذكره صاحب *الجواهر*رضي‌الله‌عنه ممنوع ومثل الإعراض في زوالها جعل الشيء في معـرض التلف كما أفاده سيدنا الحكيم‌قدس‌سره.

٢. الشعيري هو السكوني ظاهراً فلاحظ مشيخة *الفقيه* في بيان طريقـه إلـى أُميـة‌بن‌عمرو. وهـذا السـند أيضـاً ضعيف.

٣. *الوسائل*، باب ١١، من أبواب اللقطة، حديث ١.

ولايخفى أنّ الخبرين المذكورين لا دلالة فيهما على أنّ الوجه في جواز تملك الغواص لما أخرجه. هو يأس المالك، أو إعراضه، أو هما، أو شيء آخر غيرهما، إذا هو حكم في واقعة خاصة، لاتعرض فيهما لمناطه.

لكن ربما يستفاد منهما ومن غيرهما من النصوص المذكورة في مبحث اللقطة: أنّ المال المملوك إذا صار بحال يؤدي إلى ضياعه وتلفه، فاستنقذه شخص آخر من الضياع، والتلف، كان ملكا له، نظير: «من أحيى أرضاً مواتاً فهي له»[١] ففي صحيح عبداللهبنسنان عن أبيعبداللهعليه السلام: «من أصاب مالاً أو بعيراً في فلاة من الأرض، قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم تتبعه، فأخذها غيره، فأقام عليها وانفق نفقة حتى أحياها من الكلال ومن الموت، فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح».[٢] وخبر مسمع عن أبيعبداللهعليه السلام قال: «إنّ أميرالمؤمنينعليه السلام كان يقول في الدابة إذا سرحها أهلها أو عجزوا عن علفها أو نفقتها فهى للذي أحياها. قال: وقضى أميرالمؤمنينعليه السلام في رجل ترك دابة بمضيعة، قال: إن كان تركها في كلاء وماء وأمن، فهي له يأخذها متى شاء، وإن كان تركها في غير كلاء ولا ماء، فهي لمن أحياها».[٣] وصحيح هشامبنسالم عن أبيعبداللهعليه السلام «قال: جاء رجل إلى النبيصلى الله عليه وآله فقال: يا رسول الله، إنّي وجدت شاة. فقال رسول اللهصلى الله عليه وآله: هي لك أو لأخيك أو للذئب. فقال: يا رسول اللهصلى الله عليه وآله، إني وجدت بعيراً، فقالصلى الله عليه وآله: معه حذاؤه وسقاؤه، ـ حذاؤه: خفه وسقاؤه: كرشه ـ فلاتهجه».[٤] ونحوها غيرها.

فإنّ الظاهر من الجميع: أنّ الاستنقاذ من التلف في ظرف عجز المالك ـ سواء كان ملتفتا إلى ذلك وترك المالك عجزاً منه، أم غير ملتفت إليه، كما في مورد النصوص الأخيرة ـ مملك. وعليه فإن أمكن العمل بالنصوص تعين القول بذلك ولا دخل

---

١. *المصدر*، باب ١، من أبواب احياء الاموات، حديث ٦ و ٥.

٢. *المصدر*، باب ١٣، حديث ٢.

٣. *المصدر*، حديث ٣.

٤. *المصدر*، حديث ١.

للإعراض وعدمه ولا لإباحة المالك وعدمها في جواز التملـك مـن المنقـذ، وإن لـم يمكن العمل بالنصوص ـ لاعراض المشهور عنها ـ فاللازم القول بعدم جواز التملك بمجرد ذلك وغيره.

وفي *الجواهر* قال: «وأمّا المال الذي امتنع على صاحب تحصيله بسبب من الأسباب ـ كغرق أو حرق ونحوهما ـ فيشكل تملكه بالاستيلاء عليه، خصوصاً مـع عـدم العلـم بإعراض صاحب عنه على وجه يقتضي إنشاء إباحة منه لمن أراد تملكه، أو رفع يده عن ملكيته، وإنّما هو للعجز عن تحصيله، نحو المال الذي يأخذه قطـاع الطريـق والظلمـة». أقول: قد عرفت أنّ موضوع النصوص المال الذي بحال ينتهي إلى التلف لا المال الـذي امتنع على صاحبه تحصيله، فلايدخل فيه المال الذي يأخذه قطاع الطريق والظلمة.

والإنصاف يقتضي جواز العمل بالنصوص المـذكورة، ولـم‌يتحقـق مـن المشـهور الإعراض عنها، قد تعرضوا لمضمونها في لقطة الحيوان الـذي لايمتنـع مـن السـباع والضياع، وفي حكم السفينة إذا انكسرت وغرق ما فيها.

لكن إثبات القاعدة الكلية، وأنّ كل ما يؤدي بقاؤه إلى التلف لو لم يؤخـذ يجـوز أخذه وتملكه، غير ظاهر. ولاسيما أنّ نصوص الشاة لم يعمل بظاهرها عند المشهور، لبنائهم على جواز أخذها مع الضمان، على اختلاف منهم في معنى الضمان، وأنّه فعلي فتكون في الذمة كسائر الديون، أو على تقدير المطالبة، كبنائهم على وجود التعريـف، وإن كان الأظهر عدم الضمان، وعدم لزوم التعريف، أخذاً بظاهر النصوص المشار إليها وحملاً لما دل على الضمان أو التعريف، على غير الالتقاط فـي الفـلاة، بقرينـة لـزوم التعريف الذي لايكون في الفلاة، كما أشرنا إلى ذلك في مباحث اللقطة.

هذا، وأمّا إعراض المالك: فلايظهر من الأدلة كونه موجباً لخروج المال عن ملـك مالكه، وصيرورته من قبيل المباحات الأصلية، كما عرفت نسبته إلى المشـهور، بـل يظهر من كلماتهم المتعرضة لحكم الحب المتساقط: التسالم على خلاف ذلك قال في *التذكرة*: «لو نبتت نواة سقطت من إنسان في أرض مباحة او مملوكة، ثم صارت نخلة ولم يستول عليها غيره، فإنّ النخلة تكون ملك صاحب النواة قطعـاً». ولعـل مـرادهم

جواز تملكه لغير المالك، وإن كان باقياً على ملك مالكه، كما قد يظهر من بعضهم، لكنه أيضاً غير ظاهر، لقصور النصوص المذكورة عن إثبات ذلك، إذ ليس ما يتوهم منه الدلالة على ذلك، إلّا صحيح ابن‌سنان ونحوه، مما اشتمل على ترك المالك، وقد عرفت أنّه ظاهر في التملك بالإحياء، ولا بالاستيلاء. والسيرة المدعاة عليه غير ظاهرة. وأمّا تحليل نثار العرس وحطب المسافرين[١] ونحوهما فالظاهر اختصاصه بصورة حصول أمارة على إباحة المالك ولأجل ذلك يتعين تقييد عبارة المتن بهذه الصوره، اقتصاراً على القدر المتيقن. ولعل مقصود المصنف رضي الله عنه ـ كغيره ـ صورة ما إذا ظهر من المالك الإباحة، كما هو الغالب.

وفي *الجواهر* ـ في بيان أصل المسألة، بعد ما ذكر أن الزرع لصاحب البذر ـ قال: «لكن مع فرض كون الحب من الذي هو معرض عنه، على وجه يجوز للملتقط التقاطه، فهل هو كذلك، لأنّه لايزول عن الملك، بالإعراض، بل به مع الاستيلاء، والفرض عدمه إلى أن صار زرعاً، والفرض عدم الإعراض عنه في هذا الحال؟ أو أنه يكون لصاحب الأرض لأنّه من توابعها ونمائها، بل لعل كونه فيها نوع استيلاء من المالك عليه؟ وجهان، إلّا أنّه جزم في *التذكرة*: بأنّه بينهما على كل حال، خلافاً لبعض العامة». ذكر ذلك في آخر كتاب المزارعة. ويشكل الأوّل: بأنّ الزرع عرفاً نماء الحب في الأرض، ولذا لو غصبه غاصب فزرعه كان الزرع للمالك.

والثاني: بأنّ الاستيلاء بغير قصد لايستوجب الملك.[٢]

٤٩. الدخول في الأرض بغير إذن مالكه

هذا ـ أي عدم جواز الدخول في الأرض ـ وإن كان مقتضى عموم: «فلايحل

---

١. لعل المنظور في مستند التحليل في هذين الموردين هو السيرة وإلّا فلم نعثر على خبر يدل على الحلية في الثاني، نعم في بعض الأخبار تدل عليه بالفحوى، فراجع *الوسائل*، باب١٢ من اللقطة. وأمّا الأوّل فالأخبار الواردة فيه أدل على المنع إلّا أن تأوّل، فراجع *الوسائل*، باب ٣٦ من أبواب ما يكتسب به من كتاب التجارة.

٢. *المستمسك*، ج١٢، ص١٩٧ إلى ٢٠٢.

لأحد أن يتصرف في مال غيره بغير اذنـه»، إلّا أنّ السـيرة جاريـة فـي الأرض غيـر المحصنة والمحجبة على الدخول إليها والعبور فيها، ونحو ذلك مـن التصـرفات غيـر المعتد بها. وقد جرت سيرة النجفيين على اختلاف طبقاتهم في العلم والصلاح، علـى الدخول في البساتين التي بين مسجد الكوفة والفرات، إذا لم تكـن مسـورة، فتـراهم يعبرون فيها ويجلسون للاستراحة، أو لأكل الطعام وشرب الشاي ونحو ذلك، من دون توقف.

وكذلك في غيرها من البساتين الواقعة على حافة نهر الفرات أو نهر الحسـينية، أو غيرهما من الجداول، فيدل ذلك على الجواز. ومـن ذلـك يظهـر جـواز العبـور فـي الشوارع المستحدثة في المدن،[1] فلاحظ.[2]

٥٠. سببية الحيازه للملك

الوجوه المتصوّرة بدواً في سببية الحيازة للمك ثلاثة:

الأوّل: أن تكون سبباً لملك الحائز مباشره، وهو من قامت به الحيازة مطلقاً، سواء قصد نفسه أم غيره أم لم يقصد.

الثاني: أن تكون سبباً لملك من كانت له الحيازة، فيكـون المحـاز تابعـاً لهـا فـي الملكية، تبيعية الثمرة للشجرة، والحمل للدابة والنماء لذي النماء، مطلقاً أيضاً.

الثالث: أن تكون سبباً لملك من جعلت له ولـو تبرعـاً، فتكـون سـببيتها متقومـة بالقصد، فإن قصد الحائز بها نفسه ملك هو المحاز، وإن قصد غيره ملك غيره المحاز، وإن لم يقصد أصلاً لم يملك المحاز مالك، وبقي على إباحته الأصلية.

هذا ولاينبغي الإشكال في صحة الإجارة على الوجهين الأخيرين.

نعم، قد تشكل بناء على الوجه الأوّل، بل في المتن أنّ لازمه عدم صحة الإجارة.

---

١. ليس مراد سيدنا الأُستاذ حجية سيرة النجفيين، بل سيرة المسلمين كما قال لي يوماً في بيته المبارك. والبحـث محتاج إلى تفصيل.

٢. *المستمسك*، ج١٢، ص٢٠٢.

وكأنّه لعدم رجوع المنفعة إلى المستأجر حينئذٍ. وفيه: أنّه يكفي في صحتها ترتب غرض ما على حصول العمل المستأجر عليه، نظير الإجارة على النيابة عن ميت من أموات المستأجر، والاستئجار لارضاع الولد وتعليمه الكتابة ونحوها من الكمالات، فالوجوه كلها مشتركة في صحة الإجارة عليها، ولا فرق بين الأوّل والأخيرين في ذلك.

نعم، تختلف في أمر آخر، وهو ملكية المحاز للمستأجر، فعلى الأوّل: لايملكه المستأجر مطلقاً، وإنّما يملكه الأجير الحائز، وعلى الثاني: يملكه المستأجر مطلقاً إذا كانت الإجارة واقعة على المنفعة الخاصة وحدها أعني: منفعة الحيازة، أو مع غيرها بأن كان جميع منافعه ملحوظة في الإجاره، فإنّ الحيازة على هذا تكون ملكاً للمستأجر فيتبعها المحاز، وأمّا إذا كانت وافعةعلى ما في الذمه، فإن قصد الأجير تشخيص ما في ذمته الواجب عليه بالإجارة، كانت الحيازة الخارجية ملكاً للمستأجر فيتبعها المحاز.[1]

أمّا إذا لم يقصد ذلك، بل قصد نفسه، كان المحاز له، ويكون قد فوت العمل المستأجر عليه على المستأجر، فيرجع المستأجر عليه بأُجرة المثل لو لم يفسخ، أو بالمسمى إذا كان قد فسخ. وعلى الثالث: مقدمية الإجارة لتملك المحاز، تتوقف على وقوعها على الحيازة بقصد كونها للمستأجر، إذ لو وقعت على نفس فعل الحيازة مطلقاً استحق الأجير الأجرة ولو قصد نفسه، ويكون هو المالك حينئذٍ للمحاز، فالإجارة إنّما يترتب عليها تملك المستأجر للمحاز، إذا وقعت على الحيازة بنحو خاص، أعني: بقصد كونها للمستأجر. وحينئذٍ فان قصد الحائز ذلك استحق الأُجرة، وكان المحاز للمستأجر. وإن قصد نفسه كان المحاز له دون المستأجر، من دون فرق بين وقوع الإجارة على منفعته الخاصة ووقوعها على ما في الذمة، وحينئذٍ يستحق

---

١. لأن انطباق ما في الذمة على ما في الخارج يحتاج إلى قصد، وإن إنحصر في فرد ولايكون قهرياً وإن كان ذلك في الكلي الخارجي كما صرح به السيّد الأُستاذ الحكيم‌ﷺ أولاً.

المستأجر عليه المسمى أو أُجرة المثل كما سبق. وكذا لو لم يقصد شيئاً، لكن في هذه الصورة يبقى المحاز على إباحته الأصلية.

ثم إنّ الوجهين الأخيرين يمكن ارجاع ثانيهما إلى أولهما، بناءً على أنّه يكفي في ملكية العمل صدوره عن فاعله بقصد أنّه لزيد مثلاً، فيكون ملكاً لزيد بمجـرد ذلـك، فإنّه على هذا المبنى تكون ملكية المقصود للمحاز تابعة لملكيـة الحيـازة، فـالمتبرع عن غيره بالحيازة يملكها للمتبرع عنه، فيملـك المتبـرع عنـه المحـاز، كمـا يملـك نفس الحيازة بالتبرع عنه فيها. فالحيازة تارة: تملك بعقد الإجازة للمستأجر. وأُخرى: يملكها المتبرع عنه بالتبرع من الحائز عنه، فيملكها المتبرع عنه بذلك التبرع الراجـع إلى فعلها بقصد كونها لغيـره، فتكـون حـال وقوعهـا ملكـاً للمتبـرع عنـه، فيتبعهـا المحاز، فالبناء على الثالث أيضاً راجع إلى تبعية المحاز للحيازة في الملكية. نعـم إذا كانت منفعة الحيازة مملوكة على الحائز بالإجارة، لا سـلطنة لـه علـى جعلهـا لغيـر المستأجر المالك لها. نعم، بين الوجهين فرق من جهـة أُخـرى، تظهـر بالتأمـل فيمـا ذكرنا.

وكيف كان: لاينبغي التأمل في أنّ الرجوع إلى المرتكز العرفي ـ الذي هو المعيار المائز بين ما تدخله النيابة والوكالة وما لاتدخله ـ يقتضي البناء على كون العنـاوين المذكورة في المتن مما تدخله النيابة،[1] فإنّها عند العرف كذلك. بل التسالم على كـون القبض مما تدخله النيابة، في كل مورد كان موضوعاً لحكـم شـرعي، يقتضـي البنـاء عليه هنا، لأنّها من أنواعه وأنحائه، فيبطل الوجه الأوّل.

هذا ولأجل أنّ اعتبار النيابة عند العقلاء إنّما يصح فيما إذا كان للمنوب فيـه أثـر يترتب عليه، وإلّا لم يكن للنيابة معنى، ولا مجال لاعتبارهـا عنـد العقـلاء، فيكـون

١. من الاحتطاب والاحتشاش والاستفاء. ثمّ الأُمور الاعتبارية كالبيع والإجارة وسائر العقود والإيقاعات تقبـل النيابة وأمّا الأُمور التكوينية فليست كلها مما لاتقبل النيابة كما توهم، بل بعضها يقبل النيابة وبعضها لايقبلهـا، والفاصل بين القسمين هو حكم العرف وهو الذي يقول بعدم صحة النيابة في الأكل والشرب والنوم والضـحك والبكاء ونظائرها ويقول بصحتها في القبض والاحياء والحيازة والهدم والتعمير وغيرها.

بناؤهم على صحة النيابة في هذه العناوين كاشفاً عن كونها موضوعاً للآثار مطلقاً، فيتعين الوجه الثاني الذي هو ثالث الوجوه المذكورة في المتن.[1]

ويترتب عليه ما عرفت من أنّه إذا استأجره بلحاظ المنفعة الخاصة ـ أعني: منفعة الحيازة ـ كان المحاز ملكا للمستأجر، تبعاً للملكية الحيازة وإن قصد الأجير الحيازة عن نفسه أو عن غير المستأجر، لعدم نفوذ قصده، لكونه تصرفاً في ملك المستأجر، كما لو حاز العبد بقصد غير مولاه.

وفي *الشرايع* في كتاب الشركة قال: «إذا استأجره للاحتطاب أو الاحتشاش أو الاصطياد مدة معينة، صحت الإجارة. ويملك المستأجر ما يحصل في تلك المدة». لكن قال في كتاب الوكالة: «إنّ الأمور المذكورة لاتقبل النيابة». وأشكل عليه: بأنّ البناءعلى أنّها لاتقبل النيابة يقتضي المنع من صحة الإجارة عليها. وفي *الجواهر* دفع الأشكال: «بأنّه قد يمنع التلازم، ويكون حينئذٍ ملك المباح في الفرض من توابع ملك العمل بالإجارة، وهو غير التملك بالنيابة في الحيازة، ثم قال: فتأمل» ولعله أشار بالأمر بالتأمل إلى أنّه إذا لم تقبل العناوين المذكورة اختصت آثارها بالمباشر، فيكون المباح ملكاً له، فاذا بني على كونه ملكاً لمالك الحيازة وإن لم يكن هو المباشر، كان ذلك قولاً بقبولها للنيابة، إذ ليس المراد من كونها قابلة للنيابة إلّا هذا المعنى، بأن يكون الأثر لغير المباشر.

ثم إنّه قد استدل على الوجه الأوّل من الوجوه التي ذكرناها، بما دل على أنّ من حاز ملك، فإنّ المضمون المذكور وإن لم يرد به نص بلفظه، فقد ورد ما يدل على معناه، مثل قوله‌‌‌عليه‌السلام: «لليد ما أخذت وللعين ما رأت».[2] وفيه: أنّه إذا كانت المرتكزات

---

١. قال في المتن (أي *العروة الوثقى*): أو أنّها من الأسباب القهرية لمن له تلك المنفعة، فإن لم يكن يكون لـه، وإن قصد الغير فضولاً، فيملك بمجرد قصد الحيازة، وان كان اجيرا للغير يكون لذلك الغير قهراً، وان قصد نفسه او قصد غير ذلك الغير. أقول: هذا إذا كانت الإجارة واقعة على المنفعة الخارجية، ولو كانت على ما في الذمة يكون المدار على قصده، إذ لا مانع من تأثيره كما صرح السيد الأُستاذ به أيضاً.

٢. *الوسائل*، باب٣٨، من أبواب الصيد، حديث١.

العرفية قاصية بقبولها النيابة، فقد صدق ذلك بالنسـبة إلـى المنـوب عنـه ولايصـدق بالنسبة إلى النائب، كما يظهر من ملاحظة نظائرة،[١] فإذا ورد: «من صلى ركعتـين فلـه كذا»، وقلنا بقبولها الصلاة للنيابة، كانت الصلاة الواقعة من النائب منسوبة إلى المنوب عنه، لا إلى النائب، مثل: من باع أو تزوج أو قبض وغيرها. ونظير المقام باب إحيـاء الموات، فإنّ قولهم‌ﷺ «من أحيى أرضاً مواتاً فهي له».[٢] وإن كان مقتضى الجمود على عبارته تملك من قام به الإحياء، لكن ما دل على قبول الإحياء للنيابة يقتضي عمومه للمباشرة والنيابة، لأنّ فعل النائب فعل المنوب عنه، فمن أحيى عن غيره كـان غيـره المحيي لا المباشر، نظير قوله‌ﷺ: «من بنى مسجداً كمفحص قطاة بنى الله له بيتاً فـي الجنة»،[٣] فإنّ الأثر المذكور يكون لمن ملك البناء ولو لم يباشر.

نعم، هنا شيء وهو: أنّ ملك الحيازة هل يحصل بمجرد نية المباشر عن غيره كمـا يحصل بعقد الإجارة، أو لا؟ فيه إشكال، ومقتضى أصالة عدم ترتب الأثير عدمه، بـل العدم مقتضى قاعدة السلطنة على النفس.[٤]

ومن ذلك يشكل البناء على عموم صحة النيابة ولو تبرعاً.

والمتحصل مما ذكرنا: أنّ مقتضى الجمود على ما تحت مفاد الأدلـة الأوليـة هـو عدم صحة النيابة في أمثال المقام، وأنّ المحاز ملك للحائز مباشرة. وبعد ملاحظة مـا دل على قبول مثل ذلك للنيابة، والجمع بينه وبين الأدلة الأولية، يتعين البناء علـى أنّ المحاز ملك لمالك الحيازة، لا من قامت به الحيازة، نظير: «من أحيى أرضـاً» و«مـن بنى مسجداً». وهذا الملك تارة: يكون بالإجارة، وأُخرى: يكون بغيرهـا مـن جعالـة

---

١. على أنّ الرواية غير حجة بجهالة النوفلي الواقع في سندها.

٢. *الوسائل*، باب ١، من أبواب كتاب إحياء الموات، حديث ٥ و ٦.

٣. *المصدر*، باب ٨، ، من أبواب أحكام المساجد، حديث ٢ و ٦.

٤. ليس معنى قاعدة السلطنة على النفس أن عمل الشخص أثر تكويني له لايتجاوزه، بل معناها أنّ الشخص لـه اشغال نفسه وجسمه فيما يشاء وكيف يشاء وله أن يجعل عمله الصادر لنفسه أو لغيره بعقـد وميثـاق أو بـأمر مجانا أو بمجرد التبرع، فعدم تأثير التبرع في ملكية عمله للغير المقصود ليس من اقتضاء قاعدة السلطنة، بـل هو مخالف لها، فإنّها تقتضي تأثير تبرعه في ملكية المتبرع له فلاحظ. فإنّ قاعدة السلطنة لاتكون مشرعة.

ونحوها، وقد يكون بالأمر بها مجاناً، فيحوز المأمور بنية ملك الآمر. أمّا تبرع الحائز بدون إذن من حاز له فلا أثر له في الملك، لما عرفت من أنّه خلاف قاعدة السلطنة. بل قد يشكل حصوله بمجرد الأمر بالحيازة مجاناً، لعدم الدليل على حصول الملك بمجرد ذلك. وقبول الحيازة للنيابة لايقتضي ذلك، لأنّ القابلية أعم من الفعلية، فما لم يقم دليل على النفوذ يكون المرجع أصالة عدم ترتب الأثر. اللهم إلّا أن يدخل ذلك في الهبة، فيدل على ترتب الأثر ما دل على نفوذ الهبة، فتأمّل.[1]

ثم إنّه هل يعتبر في ملك الحائز لما حاز، نية التملك، أو لايعتبر ذلك؟ في الشرائع: «قيل: لا. وفيه تردد».

وفي *القواعد*: «فيه إشكال. وصريح *المبسوط* في كتاب إحياء الموات اعتبارها. قال فيه: لأنّ المحيي إنما يملك بالإحياء إذا قصد تملكه». وتبعه عليه جماعة، منهم الشهيد في *الدروس*. وجزم في *الجواهر* في كتاب إحياء الموات وغيره بعدم الاعتبار، وقال في كتاب الشركة: «يمكن دعوى السيرة، بل الضرورة[2] على خلاف ذلك» (يعني: ما ذكره في *المبسوط*) وفي *مفتاح الكرامة*: «الأقرب الاعتبار»، وذكر أنّه قد استدل عليه بالأخبار المستفيضة الواردة فيما يكون في جوف السمكة مما يكون في البحر،[3] وبالإجماعين الظاهرين من *التذكرة* و*المختلف*، المعتضدين بالشهرات. واستدل له في *جامع المقاصد* بما تكرر في فتوى الأصحاب من أنّ ما يوجد في جوف السمكة مما يكون في البحر يملكه المشتري ولايجب دفعه إلى البايع يعني: أنّه لو لم تعتبر النية لكان ملكاً للبائع لكونه حائزاً، ولا وجه لأنّ يكون للمشتري.

---

١. ولعله وجهه أنّه يشمل التبرع من دون أمر أيضاً.

٢. قد ذكرنا في كتابنا المطبوع حديثاً باسم *الأرض في الفقه*: ان الإحياء في إفادته الملك غير متوقف على القصد حسب اطلاق الروايات المعتبرة سنداً، وأمّا الحيازة فهي محتاجة في ترتب الملكية عليها إلى القصد وربما وقع الخلط بين الحيازة والإحياء في المتن، والله العالم.

٣. *الوسائل*، باب ١٠ من أبواب اللقطة. الروايات المذكورة غير حجة لضعف أسانيدها وإجماع العلامة ﷺ منقول غير معتبر.

وفيه: أنّ الظاهر أنّ البائع باع تمام ما حازه، وإن كان يعتقد أنّه سمكة فقـط، فالخطـأ يكون في التطبيق لا غير.[١]

ثمّ إنّ ما ذكره من الفتوى قد تضمّنتها جملة من النصوص، ذكرها في *الوسائل* في كتاب اللقطة، فراجعها، ودلائلها على اعتبار نية التملك غير ظاهرة، وإن استدل بها في *مفتاح الكرامة*.

هذا وفي *الجواهر* قوى اعتبار قصد الحيازة في حصول الملك فمن حول ترابـاً أو حجراً عن طريق بقصد التمكن من العبور عنه لايملكه.

وكأنّه لانصراف الأدلة عن مثل ذلك، وهو غير بعيد، لاسيما مع موافقتـه للسـيرة. وأظهر منه صورة ما إذا يتحقق القصد أصلاً كما في حيازة النائم ونحوه.[٢]

٥١. صلاحية الميت للملكية

(هل ينتقل الموصى به بقبول الوارث إلى الميت (الموصى له) ثم إليه. أو إليه ابتـداء من الموصي؟ وجهان أوجههما الثاني).

على ما جزم به (أي بالثاني) في *الشرائع* وغيرها ويظهر مـن العلامـة فـي صـدر كلامه. قال: «ولو مات قبل القبول قام وارثه مقامه في قبول الوصـية ولايـدخل فـي ملك الميت».[٣]

لعدم قبول الميت للملك، لأنّه بمنزلة المعدوم، والملكية تستدعي نحواً خاصاً مـن التابعية والمتبوعية، والمعدوم لايقبل المتبوعية الخاصة، بـل هـو أولـى مـن الجمـاد والحيوان في عدم قبول المالكية والمتبوعية، فإذا قلنا: بأنّ ملك الجهات لـيس علـى

---

١. فهم هذا الجواب محتاج إلى تأمل.

٢. *المستمسك*، ج١٢، ص١٢١ إلى ١٢٧.

٣. وفي صحيح محمدبن قيس: الوصية لوارث الذي أوصى له (*الوسائل*، باب ٣٠ مـن أبـواب الوصـايا) ظـاهره انتقال الوصية من الميت ويؤكده لفظ الوارث، ويمكن أن يستشهد له بأنّـه علـى الأول لا موجـب لأداء ديـن الميت منها ولعله لايقول به أحد فوجوب أداء دين الميت منه يكشف عن تملكه له.

الحقيقة، فالوقف على المساجد أو الثغور أو المصالح الأُخرى لايستدعي ملك النماء للمسجد أو الثغر أو نحوهما من المصالح، وإنّما يقتضي اختصاص النماء بها، لأنّ المتبوعية الناشئة عن نحو من الاستيلاء والجدة التي تصحح اعتبار المالكية[١] لاتكون للمساجد ولا للثغور، وكذلك الحيوان لايقبل مثل هذه المتبوعيه، فاللام في قولنا: السرج للدابة ليست للملك مهما أراد مالكهما ذلك، لعدم أهلية الدابة لذلك، فالميت أولى من الحيوان والجماد في ذلك، لأنّه معدم لايقوى على هذه المالكية، بل هو بعيد عنها جداً.

ولابد حينئذ من البناء في المقام على انتقال المال من الموصي إلى ورثة الموصى له، ومجرد كون الميت ينتفع بالمال ـ كما ثبت ذلك في الشرع المقدس ـ لايقتضي أنّه له قابلية المالكية لأنّه أعم، فإنّ الحيوان ينتفع بالعلف ولايقوى على المالكية.

وبالجملة: المالكية إضافة خاصة لاتقوم إلّا بحياة خاصّة فالميت مهما كان له من أهلية التنعم والانتفاع وخلافهما لايقوى على المالكية ولعل النفوس المجردة ـ مثل الجن والملك[٢] ـ كذلك مهما كان لهما من أعمال جبارة عن شعور خاص، فإنّ العرف لايستطيع الحكم عليها المالكية.[٣]

---

١. خلط بين الملكية المقولية والملكية الاعتبارية والأولى فلسفية والثانية فقهية عرفية وهي دون الملكة المقولية وفوقها الملكية الإشراقية. ولا شك أنّ المقولية جارية في الجماد والحيوان.

٢. الملك والجن من الأجسام اللطيفة دون المجردات، إلّا أن يقال المجرد هو نفسهما وروحهما لابدنهما. كما في الإنسان فإنّ بدنه من الأجسام الكثيفة وروحه مجرد. فتأمّل. فإنّنا لانعلم حقيقتهما ولا معنى لقياسهما على الإنسان المركب من الروح والبدن، نعم القرآن يدل على أنّ الملائكة أجسام لا مجردات كما يدعيها أهل التخرص!

٣. والتعبير الأرجح أن عرفنا لم يحتج إلى استعمال هذا الاعتبار ـ اعتبار المالكية ـ في حق الأموات وإلّا فهو يستطيع إعماله وما أفاده من كونها إضافة خاصة لاتقوم إلّا بحياة خاصة، غير واضح إذ لانرى أي مانع من ثبوتها بدليل كما في مورد الدية وكذا في فرض الدين المستوعب للتركة مثلاً، والاعتبارات العقلائية خفيفة المؤنة ولعل بعض الأعراف العقلائية في بعض البلاد حاكمة بمالكية الأموات والحيوانات وليس عرفنا معيار لاعراف الملل الأُخرى في كرة الأرض، ولعل اعتبار الملكية قائم في إجتماع الملائكة والجن. ولا سبيل لنا إلى إثباته أو نفيه.

فإن قلت: إذا لم تدخل الوصية في ملك الموصى له، وكان الانتقال من الموصى إلى الورثة بلا واسطة الموصى له تعين أن تكون القسمة بين الورثة بالسوية لا قسمة الميراث، وهو خلاف ظاهر النص والفتوى. قلت: إن تم ما ذكره المشهور من انتقال حق القبول إلى الورثة في المقام كان انقصام الحق انقسام ميراث، ويكون بتع موضوع الحق، لأنّ الحق لايقبل الانقسام إلّا بلحاظ موضوعه، كما في سائر موارد إرث الحق، مثل حق الشفعة، وحق الخيار، وحق الرهانة، وغيرها، فإنّ انقسام الحق فيها إنّما يكون بلحاظ انقسام موضوعه، وإن لميتم ما ذكر المشهور تعين أن يكون ملك الورثة في المقام بحكم الميراث من هذه الجهة، لا أنّه ميراث حقيقي. وكذلك الحكم في دية المقتول، فإنّها بحكم الملك للميت توفى منها ديونه وتخرج منها وصاياه، كما في النص، لا أنّها ملك له حقيقة، كيف والدية عوض الحياة، والحياة ليست مملوكة للحي. فكيف يملك عوضها؟ وكذلك ثلث الميت إذا كان قد أوصى بصرفه على جهات مخصوصة، فإنّه باقٍ على حكم ماله، لا أنّه ماله بعد وفاته.

نعم، يبقى الإشكال فيما لو رمى صيداً فمات قبل الإصابة، فإنّ الصيد إذا لم يملكه الميت لم ينتقل إلى ورثته، وحينئذ يبقى على إباحته الأصلية.

وفيه: أنّه يملكه الوارث لا الميت، لأنّ الصيد من آثار الرمي،[1] والرمي كان للميت، فيرثه وارثه، فالإرث يكون للسبب، لاللمسبب. وكذ الحكم إذا نصب شبكة فمات، فدخل فيها الصيد، فإنّ النصب موروث للوارث فيملك ما هو من آثاره، وهو الصيد.

والمتحصل مما ذكرنا: أنّ الميت لما امتنع[2] أن يكون مالكاً على الحقيقة[3] تعين أن يكون المراد من النص في المقام المتضمن لزوم الإعطاء إلى الوارثة الظاهر في كونه

---

١. ما ذكره تعسف بل هو باقٍ على ملكه كما أنّ الملكية ليست أثراً للرمي من دون إصابة ولا أثر لنصب الشبكة بل لوقوع الصيد فيه بعد النصب.

٢. ضعفه ظاهر.

٣. هذا عدول عن رأيه السابق في جواز قابلية الميت للملكية وقد حكم بملكيته وكأنّه أقوى فإنّ الأُمور الاعتبارية ـ ومنها الملكية ـ قليل المؤنة فلا ملزم للقول بأنه بحكم ماله وملكه لا أنّه يملكه.

على نحو الميراث أنّه على نحو الميراث الحكمي من حيث القسمة، لا الميراث الحقيقي.

١. يظهر ذلك البناء من *جامع المقاصد*، فإنّه ذكر أنّ إطلاق مصنفه عدم دخولها في ملك الميت (يعني: في عبارته السابقة) لو قبل الوارث لايستقيم، لأنّه إن قبل بعد الموت وقلنا إنّ القبول كاشف ـ كما سيأتي اختياره في كلام المصنف ـ دخلت في ملك الميت، وما ذكره منسوب إلى الشيخ والعلامة والشهيدين، ونسب أيضاً إلى الأكثر.

٢. قد عرفت أنّ بناء الجماعة على عدم قابلية الميت للمالكية، فكيف ينتقل إليه الملك آناًما، فإنّ الآن الواحد كالآنات المتعددة.[1]

تفصيل واستيناف

واعلم أنّي كتبت حول هذا الموضع ـ صلاحية الميت للملك اذا دل عليه دليل ـ وريقات حينما كنت في إسلام آباد عاصمة الباكستان وننقلها هنا تكميلاً للفائدة.

فائدة في ملكية الميت

هل يصلح الإنسان بعد موته أن يملك شيئاً أم لا، وهل يصح بقاء مال في ملك الميت إلى حين أم لا بل الموت مانع عن التملك في الفرض الأوّل ومزيل للملكية في الفرض الثاني؟

والظاهر أنّه يصلح لاعتباره مالكاً في كلا الموردين ولا مانع منه إذا دل دليل عليه، خلافاً لبعض الباحثين وسيأتي تضعيف ما دعاهم إلى الإنكار.

نعم، الموت في حد نفسه ينافي المالكية عند العقلاء حدوثاً وبقاءاً كما سبق، لكنّ الكلام مع فرض الدليل عليها.

---

١. *المستمسك*، ج ١٤، ص ٥٦٤ ـ ٥٦٦.

والعمدة في المقام أنّ الملكية أمر اعتباري تابع لاعتبـار العـرف العـام أو العـرف الخاص ـ كالشرع مثلاً ـ فاذا اعتبروه مالكاً لأغراض داعية إلى ذلك يصـبح الميـت مالكاً لجديد أو باقياً على ملكه السابق.

وعليه فلابد من الرجوع إلى الأدلة الشرعية حتى نرى الشارع هل اعتبـر الميـت مالكا أم لم يعتبره؟

والذي وقفت عليه عاجلاً مما يدل على ملكية الميت في الجملة أُمور:

الأوّل: صحيح عمربن‌يزيد عن أبي‌عبدالله‌عليه السلام إذا كـان لرجـل علـى رجـل ديـن فمطله حتى مات، ثم صالح ورثته على شيء فالذي أخذ الورثة. لهم وما بقى فللميت حتى يستوفيه منه في الآخرة، وإن هو لم يصالحهم على شيء حتى مات ولم يقـض عنه فهو كله للميت يأخذه به.[1] ودلالته على بقاء الميت على ملكية الدين غير الواصل إلى الورثة واضحة. إلّا أن يقال إنّ الحديث يخالف مـا ثبـت مـن مجمـوع الآيـات والروايات الواردة في الميراث من انتقال تمام ما يتركه الميت إلى الورثة، فـلا مجـال للأخذ به.

على أنّ لازمه عدم صحة مطالبة الورثـة ديـون مـورثهم مـن المـديونين حيـث لايملكها الورثة إلّا بعد أخذهم وهو كماترى.

ويمكن أن نعتذر عنه بأنّ مخالفة الرواية لما أُشـير إليـه بالخصـوص والعمـوم لا بالتباين ولو جزئياً فكل ما تركه الميت فهو ينتقل إلـى ملـك الورثـة إلّا مـا حـرمهم المديون عنه سواء علموا به أو جهلوه، وأمّا صحة مطالبة الورثة أياه فأساسـها لـيس ملكهم بل حقهم لها وهذا الحق ثابت بارتكاز المتشرعة بل بالسيرة العقلائيـة أيضـاً، فلاحظ.

ثمّ إنّ ما يبقى للإنسان بعد موته على آخر على قسمين فمنه ما هـو مـال أو مـا يرجع إلى مال بايّ نحو كان ومنه ما لايرجع إلى مال.

---

١. *الكافي*، ج ٥، ص٢٥٩ *والوسائل*، ج١٨، ص ٤٤٦.

مقتضى القاعدة أنّ استيفاء الثاني خاص بالميت يوم القيامة ولاينتقل إلى الورثة. وأمّا المال فكله ينتقل إلى الورثة عند عدم المانع كما هو قضية جميع الآيات والروايات الواردة في الإرث، إلّا ما دل دليل خاص على عدم انتقاله كما في المقام، فلاحظ وتأمل.

ثمرة كبيرة أُخروية للحديث

بناءً على الحديث يقف فرد واحد تجاه المديون[١] الغاصب وهو المالك الأصلي يوم القيامة للحساب ويطالبه عن حقه الواحد.

وأمّا بناءً على انتقال ما تركه الميت مطلقاً إلى الورثة فيقف تجاهه المالك الأول وجميع الورثة وورثة الورثة وهكذا فإنّ الغاصب حرمهم من حقهم طيلة حياتهم ويمكن أن يقال إنّما يشتغل ذمة الغاصب بالنسبة إلى الورثة الذين أدركهم الغاصب حياً فقط وبعد موته يسقط تكليفه بأداء حق المستحقين فيرتفع عنه استحقاق العقاب الزايد على ـ حرمان صاحب الحق عن ماله ولايشتغل ذمته بالنسبة إلى جميع الورثة المتجددين إلى يوم القيامة أو إلى حين ما لم يخرج حق كل واحد من الورثة عن المالية لخسته وقلته كعشر حبة من خردل مثلاً فافهم، بل ربما يشكل صدق الملك عليه كجزء من مائة جزء من حبة.

الثاني: حسنة زرارة قال سألت أباعبداللهعليه السلام عن رجل مات وعليه دين بقدر كفنه، قال يكفن بما ترك إلّا ان يتجر[٢] عليه أسنان فيكفنه ويقضى بما ترك دينه[٣] يمكن أن نستدل بصدرها على بقاء ملكية المالك على ماله في مورد السؤال بناءً على عدم وجوب بذل الكفن على الورثة وغيرهم وإنّما الواجب عليهم التكفين فقط إذا وجد الكفن، فوجوب الكفن بما تركه الميت كما يستفاد من الرواية ظاهر في عدم

---

١. المحتمل جريان البحث في العين أيضاً كالدين، فلاحظ.

٢. أي تصدق عليه طلباً للآجر.

٣. *الوسائل*، ج١٨، ص ٣٤٥.

انتقاله إلى الورثة وصريح في عدم تعلق حق الدائن بـه فلاحـظ. ومنـه يظهـر دلالـة الأحاديث الدالة على تقديم الكفن على الدين والوصية والارث على بقـاء الكفـن أو ثمنه على ملك الميت.

الثالث: صحيح سليمان‌بن‌خالد عن أبي‌عبدالله‌عليه السلام قضـى أميرالمـؤمنين فـي ديـة المقتول أنّه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم إذا لـم يكـن علـى المقتـول ديـن[1] وحيث أنّ الدائن لايملك الدية قبل التسلم فهي ملك جديد ملكه الميت لا محالة، بل يمكن أن يجعل الإرث أيضاً دالاً على تملكه الدية أولاً ويدل عليه أيضاً ما ورد فـي باب من أوصى بثلث ماله ثم قتل فأخذت الدية دخل ثلثها أيضـاً فـي الوصـية مـن الروايات، فلاحظ *جامع الأحاديث*، ج١٨، ص١٨١.

الرابع: موثقة عباد عن أبي‌عبدالله‌عليه السلام في رجل فرط في إخراج زكاته في حياته... قال: جائز، يخرج ذلك من جميع المال. إنّما هو بمنزلة دين لو كان عليه، ليس للورثه شيء حتى يؤدوا ما أوصى به من الزكاة[2] ورد بالعلم بعدم سـوقه لبيـان عـدم انتقـال المال المذكور إلى الورثة ولا معنى لإرادة نفي الملك عنه بعد الإجماع على الزائد من الدين وتخصيصه بمقابل الوصية والدين مناف لظاهره، اذ لايرجع لفظ (حتى) فيه إلى معنى محصل ضرورة أنّه يكون معناه لـيس لهـم ذلـك حتـى يـؤدوه، وحملـه علـى خصوص التأدية من غير التركة كما ترى فلابدّ من حمله حينئذ على جواز التصـرف أو استقرار الملك أو غير ذلك وكذا صحيح سليمان (المتقدم).[3]

أقول: وتقدم عن السيد الأُستاذ الحكيم ما يصلح للجواب عنه.

الخامس: قوله تعالى: «**مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ**» وقولـه تعـالى: «**مِـن بَعْـدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ**» وقوله تعالى: «**مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا**».

فإنّ ظاهر هذه الآيات الشريفة أنّ نصيب الورثة وملكيتهم إنّما هو في غير مقدار

---

١. *جامع الأحاديث*، ج ٢٤، ص ٢٨٤.

٢. *الوسائل*، نسخة الكمبيوتر، ج٩، ص ٢٥٥.

٣. *الجواهر*، ج ٢٦، ص٨٧.

الدين والوصية وحيث أنّ الدائن لايملك بمقدار حقه من مال الميت قبل التسلم والتسليم فلامحالة يبقى مقابل الدين ـ سواء كان الدين مستوعباً أو لا ـ في ملك الميت، وهكذا في الوصية في الجملة.

ثم إنّ للفقهاء ـ رض ـ في هذا المورد مذاهب أربعة:

١. مذهب جمع بل ربما استظهر من بعضهم أنّه المشهور، هو انتقال المال إلى الورثة واستدل عليه أولاً بما استظهره صاحب *الجواهر* من إجماع *التذكرة* حيث قال العلامة ﷺ فيها:[١] الحق عندنا أنّ التركة تنتقل إلى الوارث لمعلومية عدم بقاء المال بلا مالك كمعلومية عدم كونه في المقام للغرماء للإجماع بقسميه وغيره، بل والميت ضرورة كون الملك صفة وجودية لاتقوم بالمعدوم كالمملوكية... .

أقول: استظهار صاحب *الجواهر* ﷺ الإجماع من كلمة عندنا غير ظاهر، لتعارف استعماله في لسان العلماء في إرادة شخص المتكلم فقط، على أنّ العلامة علل مختاره بدليل العقل فيظهر أنّ الحكم ليس بإجماعي عنده، فلاحظ.

وبالجملة: حال هذا الاستظهار وادعاء الإجماعات مشوش جداً والحق أنّ الإجماع غير حجة، فإذا اطمئن الفقيه من فتاوى أعاظم العلماء الفقهاء مشهور الفقهاء بحكم شرعي فله العمل والفتوى به، لحجية الاطمينان عند العقلاء كحجية العلم عند العقل وإلّا فلايجوز إثبات الأحكام الشرعية بهذه الإجماعات أصلاً.

وأمّا التمسك بعدم قيام الصفة الوجودية بالمعدوم فهو غريب، فإنّ الملكية أمر اعتبارى محض وليست بموجودة خارجية، على أنّ روح الميت موجود خارجي وفي *الجواهر* ضرورة معلومية زوال الملك بالموت وقد سمعت نفي الخلاف فيه من الحلي فلعل المراد حكم الملك لا صفة الملك حقيقة.

وفيه نظر، إذا نفي الملك بالموت في مورد البحث ـ أي فرض الوصية والدين ـ ممنوع والأُمور الاعتبارية تابعة لاعتبار المعتبر، ولا حقيقة للملك المبحوث عنه في الفقه سوى الاعتبار.

---

١. لاحظ، ج ٢٦، ص ٨٥ كتاب الحجر من *الجواهر*، الطبعة الحديثة.

وثانياً: بأنّه لو لم تنتقل التركة إلى الورثة، لما شارك ابن الابن مثلاً عمه لـو مـات أبوه بعد جده وحصل الإبراء من الدين والتالي باطل إجماعاً.

وأجاب عنه في *الجواهر* أنّ شركة ابن الابن عمه اعم من الدعوى أذ لعلـه لإرثـه الاستحقاق الذي كان لابيه فإنّه لا إشكال في استحقاق الوارث المال المقابل للـدين لو اتفق ارتفاعه بإبراء ونحوه وإن قلنا بكونه على حكم مال الميت حاله.[1]

وثالثاً: بأنّ الحالف مع الشاهد إنّما هو الوارث المتخاصم في مال الميـت، فلـو لا الانتقال لساوى الغريم في عدم إثبات مال الغير بيمينه.

ورد بما ردّ سابقه وبالجملة هذا الاستحقاق ليس كغيره من الحقوق التي لـم تجـز اليمين لإثبات المال معها كحق الرهانة وغرماء المفلس ونحوهم.

ورابعاً: بعدم الخلاف في أنّ الورثة أحق بأعيان التركة من غيـرهم بـل الإجمـاع بقسميه عليه وأُجيب عنه بأنّ المسلم من أحقية الوارث عدم مزاحمة الغير له لـو أراد العين بثمنها وهذا أعمّ من الملكية.

وخامساً: بما دل على أنّ جميع تركة الميت لوارثه بموته من العمومات كقولـهﷺ تركة الميت لورثته وغيره إذ لا معارض لهذا العموم بعد عدم دلالة الآية والرواية على البقاء على حكم مال الميت.

هذا هو ما اعتمد عليه صاحب *الجواهر*ﵺ في اختيار هذا القول.

وحيث أنّ دلالة الآيات والأحاديـث المتقدمـة الظـاهرة فـي بقـاء ملـك الميـت سليمة عما أورده هذا القائلﵺ عليها فلا مجال للتمسك بعمـوم العمومـات وإطـلاق المطلقات.

تتمة استدرك صاحب *الجواهر* مورداً واحداً قـال ببقائـه فـي ملـك الميـت وهـو الوصية بالثلث بما يرجع إلى الميت من العبادة ونحوها للنصوص الدالة على أنّ له مع الوصية من ماله ثلثه. وتعذر الملك حقيقة يعيّن إرادة بقـاء حكـم الملـك، فهـي فـي

---

١. *الجواهر*، ج ٢٦، ص٨٨.

الحقيقة مخصصة للعمومات، فان تلك النصوص ظاهرة كما الظهور في عدم ملك الوارث لها.[١]

٢. مذهب ابن‌إدريس الحلي رضي الله عنه في محكى وصايا *السرائر*: إن كان على الميت دين يحيط بالتركة فإنّها بلا خلاف بيننا لاتدخل في ملك الغرماء ولا ملك الورثة والميت قد انقطع ملكه وزال فينبغي أن تكون موقوفة على انقضاء الديني[٢] وعلى هذا فالتركة في فرض الدين المحيط بها غير مملوكة لأحد وهي مال لا مالك لها غير أنّها متعلقة لحق الغرماء وهذا ما لايلتزمه أحد ولذا ارجعه في *الجواهر* إلى القول الرابع وإن كان هو خلاف ظاهر العبارة كما لايخفى.

٣. مذهب العلامة في محكى إرث *القواعد* وهو قوله: انّ التركة مع الاستيعاب للورثة وأمّا إذا لم يكن مستوعباً فمقابل الدين على حكم مال الميت أقول وهو أعلم بعبارته فإنّها عندي غير قابلة للتوجيه أصلاً.

٤. مذهب جمع آخر من الفقهاء وهو بقاء المال على حكم مال الميت[٣] بل في *المسالك* و*المفاتيح* نسبته إلى الأكثر.[٤]

واستدل له أولاً بالقرآن الكريم كما استدلنا به أيضاً على ما سبق.

وأجاب عنه صاحب *الجواهر* رضي الله عنه بأنّ المراد من الآية (من بعد وصية) بعد الإجماع على ملك الوارث للثلثين مع الوصية بالثلث والإجماع المحكي الذي يشهد له التتبع على ملكه الزائد على مقابل الدين، بيان كون تقدير السهام بعد الوصية والدين دفعاً لتخيل كون الثلث مثلاً من أصل المال، فلا تعرض فيما حينئذٍ لمالك ما يقابل الوصية والدين أنّه الميت أو الوارث... فالتقدير حينئذٍ هذه السهام من بعد

---

١. *المصدر*، ج ٢٤، ص٨٨ـ٨٩.

٢. *المصدر*، ج ٢٦، ص ٨٤.

٣. لم يعلم أنّ هذا التعبير (حكم مال) من صاحب *الجواهر* واجتهاده أو هو مذكور في كلام هؤلاء القائلين بعدم انتقال المال إلى الورثة والغرماء.

٤. *الجواهر*، ج ٢٦، ص ٨٤.

الوصية والدين لا أنّ المراد تعليق الملك بعد الوصية والدين لمنافاته حينئذٍ الإجماع المزبور سواء أُريد بعد إيصال الوصية والدين إلى أهلهما أو بعد عزلهما وتعيينهما.[١]

أقول: المستفاد من الكتاب الكريم حسب المتفاهم العرفي أمران.

١. انتقال ما تركه الميت في غير مقدار الدين والوصية إلى الورثة بموت الميت من دون حاجة إلى دعوى الاجماع على ذلك كما ذكره هذا المجيب رضي الله عنه.

٢. عدم ملكية الورثة ما يقابل الدين والوصية، وعليه فقد تم المطلوب.

واستدل أيضاً بالسيرة المستمرة على تبعية النماء للتركة في وفاء الدين وهو مستلزم لبقائها على حكم مال الميت لا الورثة.[٢]

وأورد عليه بمنع السيرة المعتبرة عليها أولاً وبكونها أعم من ملكية الميت لاحتمال كونه ملك الوارث ومع ذلك يجب دفعه في الدين لها كالأصل.

قلت: الوجوب المذكور على هذا محتاج إلى دليل. وعلى كل هذا البحث من أحد ثمرات القول الأوّل والرابع. قال في *الجواهر*: إنّه لا إشكال في تعلق الدين بالنماء بناء على بقائها على حكم مال الميت. أمّا على الانتقال إلى الوارث فالمتّجه عدمه للأصل ودعوى تبعية النماء للمال في التعلق أيضاً ممنوعة وقد سمعت في باب الرهن منعها، (ج ٢٦، ص ٩٠).

تتميما للبحث ينبغي ذكر أُمور:

الأول: قال صاحب *الجواهر*: إن يقتضي القول ببقاء المال على حكم مال الميت وملك الوارث الزائد يقتضى تجشماً وتكلفاً إذ هو إن رجع إلى الإشاعة على معنى أنّه لو فرض مقابلة النصف وقت الوفاة كان المال بين الميت والورثة نصفين، واتجه التوزيع لو اتفق نقصان السعر أو التلف، لا اختصاص الوارث وعود المال إلى ملك كما هو المعروف بين الأصحاب.[٣]

---

١. *المصدر*، ج ٢٦، ص ٨٦.

٢. *المصدر*.

٣. *المصدر*، ص ٨٩.

أقول: المعروف بين الأصحاب هو المفهوم عرفاً من الأدلة ويساعده ارتكاز المتشرعة جداً.

ثمّ قال صاحب *الجواهر*: وان لم يرجع إلى الإشاعة اقتضى ملكاً للكلّي في غيرالذمة. وقد عرفت أنّ التحقيق احتياجه إلى الدليل في باب بيع الصاع عن الصبرة... .[1]

أقول: وهذا هو المستفاد من الأدلة ولو بمعونة ارتكاز العرف والمتشرعة، فتأمّل.

وأمّا إذا فرضا الوصية بشيء معين بذاته فحكمه يختلف وهو واضح.

الثاني: يمكن أن يقال أن مقتضى القاعدة عدم جواز تصرف الورثة في تركة المورث إذا تعلّق بها الوصية أو حق الدين سواء كان مستوعباً أو غير مستوعب وسواء قلنا ببقاء مقابل الدين والوصية في ملك الميت أو بانتقالها إلى ملك الورثة.

أمّا على القول بملك الميت واستيعاب الدين فواضح بل عن جمع الإجماع علىعدم جواز التصرف مع الاستيعاب[2] وقضية إطلاق هذا الكلام عدم الفرق بين القول ببقاء ملك الميت وانتقال التركة إلى ملك الورثة فلاحظ لكن في *الجواهر* أنّ التتبع يشهد بخلافه! أي بخلاف الإجماع المذكور.

وأمّا على سائر الفروض والأقوال فلانها متعلقة لحق الدين والوصية (أي في الوصية بغير المال المعين بذاته) بناءً على عدم جواز التصرف في متعلق الحق كمتعلق الملك. وربما يدل عليه موثقة عباد المتقدمة أيضاً.

لايقال: إذا كان الدين غير مستغرق للتركة لايتعلق الحجر إلّا بقدرة فإنّ المعلول لايزيد على علته. فإنّه يقال لا أولوية لبعض التركة على بعضها في اختصاص الحجر، لأنّ الأداء لايقطع بكونه بذلك البعض لجواز التلف ولظاهر بعض الأدلة اللفظية المتقدمة، ولأنّ الميت لما خرج بالموت عن صلاحية استقرار الدين في ذمته وجب

---

١. *المصدر*.

٢. *المصدر*، ص٩٢.

أن يتعلق بكل ما يمكن أداؤه من أمواله، لأنّ حدوث تعلقه بـبعض آخـر عنـد تلـف بعض، معلوم الانتفاء كما ذكره صاحب *الجـواهر*[١] لكـن الـذي يوجـب تـرك العمـل بالقاعدة الأولية أُمور:

١. أنّ الحجر المطلق في فرض الدين الغير المستوعب ضرر على الورثة.

٢. السيرة القطعية على تصرف الورثة في التركـة إذا كـان الـدين غيـر مسـتغرق ولاسيما إذا كان الدين جزئياً قليلاً جداً ولعل أكثر الأمـوات لايخلـون عـن ديـن أو وصية ما ويبعد كل البعد القول بوجوب إخراجهم من منزل المورث وحرمة تصـرفهم وهذه السيرة نعم الدليل على بطلان الحجر المطلق.

٣. ما رواه[٢] عن محمّدبن‌يحيى (التهذيبان عن أحمدبن‌محمّد،[٣] عن البزنطي بإسناد له (بإسناده فقيه) (انّه سئل كا، فقيه) عن رجل يموت ويترك عيالاً وعليه دين أينفـق (فينفق ـ ففيه) عليهم من ماله؟ قال: إنّ استيقن أنّ (الدين ـ كا) الـذي عليـه يحـيط بجميع المال فلاينفق عليهم وإن لم يستيقن فلينفق عليهم من وسط المال.[٤]

أقول: سند الكليني و*الفقيه* إلى البزنطـي معتبـر صـحيح وفـي سـند الشـيخ إلـى أحمدبن‌محمدبن‌عيسى إشكال ذكرناه في كتابنا *بحوث فـي علـم الرجـال* ـ الطبعـة الثالثة والرابعة ـ وحيث أنّ أحمدبن‌محمّد الواقع في الحديث مشترك بين ابن‌عيسـى والبرقي فهو لايخلو عن إشكال كما لايخفى.

وإنّما الإشكال في إسناد البزنطي فإنّه مجهول فيسقط الحديث عن الاعتبار علـى أنّ الحديث مضمر أيضاً.

نعم، رواه في *الكافي* والتهذيبين عن حميد بن زياد عن (الحسن صايب بن محمّد بن صا) سماعة عن الحسين بن هاشم ومحمّد بن زياد جميعاً عن عبـد الـرحمن بـن

---

١. *المصدر*، ص٩١.

٢. *الكافي*، ج٧، ص٤٣.

٣. *الفقيه*،ج ٤، ص١٧١.

٤. *جامع الاحاديث*، ج١٩، ص٢٣٢ و٣٣٢ *والوسائل*، ج١٩، ص٣٣٢ (الكمپيوتر).

الحجاج عن أبي‌الحسن عليه السلام إلّا أنّه قال: إن كان يستيقن أنّ الذي ترك يحيط بجميع دينه فلاينفق عليهم وإن لم يكن يستيقن فلينفق عليهم من وسط المال.[1]

أقول: الرواية موثقة على الأقوى.

وعلى كل يحتمل أنّ البزنطي رواه عن ابن‌الحجاج فلايبعد صحة الروايتين وانّهما رواية واحدة رويت عن ابن‌الحجاج بسندين وذلك لاتحاد المتن تقريباً. فلايبعد البناء على اعتبار الحديث إن شاء الله. والأحوط عدم التصرف إلّا مع القطع بالاستيعاب خصوصاً على القول ببقاء التركة في ملك الميت وأمّا الأقوال فلاحظها في *الجواهر*.[2]

الثالث: إذا مات أحد بلا دين ولا وصية لكن تعرق به عهدة كما لو كان قد حفر بئراً في الطريق عدواناً فتردى فيه بعد موته أو سرت جنايته كذلك ولم نقل بالكشف بها عن شغل ذمته قبل الموت أورد مبيعه بالعيب بعد أنّ التلف هو الثمن مثلاً.

قال في *الجواهر*: فان لم يكن قد تصرف الوارث بالتركة وجب الأداء منها بلا خلاف أجده كما أنّه لا أجده أيضاً في انتقال التركة إلى ملك الوارث قبل حدوث الضمان وإن كان السبب متقدماً ضرورة عدم اقتضاء تقدمه بقاء التركة على حكم ماله لعدم تحقق الدين حينئذٍ. اللّهم إلّا أن يدعى الكشف ولا دليل عليه إذ وجوب الأداء منها أعم من ذلك.

أقول ما ذكره قدس سره تام.

وأمّا إنّ تصرف فيها الوارث ببيع ونحوه ففي فساده كما قيل وجهان أظهرهما الصحة وحدوث بطلانه بحدوث الدين لا دليل عليه. نعم، اذا كان يؤدّ الدين الوارث ففي ثبوت حق فسخ المعاملة أو تعلق حق الغريم بالعوض وجهان، وإن تصرف بأكل او إتلاف آخر فالأظهر ضمانه،[3] والله الأعلم.

---

١. *جامع الاحاديث*، ج١٩، ص٢٣٢.

٢. *الجواهر*، ج ٢٦، ص٩١ـ٩٣.

٣. دليله ارتكاز المتشرعة دون الأدلة اللفظية فإنّ تصرف المالك في ماله لايوجب الضمان وهذا الضمان لايدخل في أحد الضمانات المذكورة في الفقه كضمان الاستيفاء والإتلاف والعقد والتفويت.

فإن قلت: الأحكام الوضعية علـى خـلاف الأحكـام التكليفيـة يتعلـق بالصـغير والجاهل والنائم والعاجز والمضطر والمجبور، لكن تعلقها بالأموات مما لا دليل عليه فإذا لم يثبت تعلق حق المتردي وفاسخ البيع بذمة الميت فكيف يتعلق بماله فإنّه فرع له.

قلت الأُمور الاعتبارية خفيف المؤونة يمكن تعلقها بالميت أيضاً فكما صـح بقـاء ملكه بل حدوث ملك جديد له صح تعلق العهدة بذمته، فالعمدة هو النظر إلى الأدلـة وأقلّ ما يمكن أن يتمسك به لإثبات العهدة على الميت هـو بنـاء العقـلاء أو ارتكـاز المتشرعة فلاحظ وتأمل.

٥٢. انتقال التركة إلى الورثة مع الدين وعدمه

(من مات وعليه من حقوق الناس كالمظالم أو الزكـاة أو الخمـس، لايجـوز لورثتـه التصرف في تركته (١) ولو بالصلاة في داره، قبل أداء ما عليه من الحقوق (و) إذا مـات وعليه دين متسغرق للتركة لايجوز للورثة ولا لغيـرهم التصـرف فـي تركتـه قبـل أداء الدين، بل وكذا في الدين غير المستقرق (٢) إذا علم رضا الدين (٣)).

١. لوضوح أن الحقوق المذكورة من قبيل الدين كما تضمنه خبر عباد الآتي، وهو مانع عن التصرف في التركة في الجملة بلا اشـكال ولا خـلاف. نعـم، فـي اقتضـائه إطلاق المنع تأمل.[1]

ومحصّل ما يقال في المقام هو أنّه لا خلاف ولا إشكال فـي انتقـال التركـة إلـى الوارث بمجرد موت المورث إذا لم يكن وصية ولا دين، كمـا لا خـلاف أيضـاً فـي انتقال ما يزيد على الدين والوصية معهما، ولكن اختلفوا في انتقالها إليـه مـع الـدين المستوعب، وفي انتقال تمامها مع الدين غير المستوعب على قولين (أحـدهما): أنّهـا

---

١. فهم السيد الأُستاذ من كلام *العروة* كون الحقوق في الذمة لا في العين والظاهر مراد صاحب *العروة* الثـاني لأنّ الأول مذكور في المسألة الاتيه والأصل في اشتباه السيد الأُستاذ وغيره من المحشين هو نقص المتن حيث لم يصرح بتعلق الحقوق في التركة بل على الميت.

تنتقل، وهو المحكي عن كثير من كتب العلامة و*جامع المقاصد* وغيرها، وعن ظاهر *التذكرة*: الإجماع عليه، واختاره في *الجواهر*.[١]

(وثانيهما): أنّها لاتنتقل، ونسب إلى الحلي والمحقق والعلّامة في *الارشاد* وغيرهم، وعن *المسالك والمفاتيح*: نسبته إلى الأكثر.

وقد استدل لكل من القولين بأدلة لاتخلو من خدش أو منع والأظهر: الأخير.

والعمدة فيه: النصوص المتضمنة للترتيب بين الكفن، والدين، والوصية، والميراث، مثل خبر محمّدبن‌قيس: «قال أميرالمؤمنين؛: إنّ الدين قبل الوصية، ثم الوصية على أثر الدين، ثم الميراث بعد الوصية، فإنّ أوّل القضاء كتاب الله»،[٢] وخبر السكوني: «أول شيء يُبدأ به من المال الكفن، ثم الدين، ثم الوصية، ثم الميراث»،[٣] وخبر عبادبن‌صهيب: «في رجل فرّط في إخراج زكاته في حياته فلما حضرته الوفاة حسب جميع ما فرط فيه مما يلزمه من الزكاة، ثم أوصى به أن يخرج ذلك فيدفع إلى من يجب له. قال؛: جائز يخرج ذلك من جميع المال إنما هو بمنزلة دين لو كان عليه، ليس للورثة شيء حتى يؤدوا ما أوصى به من الزكاة».[٤]

ونحوها غيرها.[٥]

ولاينافيها الإجماع على ملك الوارث للزائد على المقدار المساوي للوصية والدين، بتوهم أنّها ظاهرة في نفي أصل الميراث مع أحدهما كي يتصرف فيها بحملها

---

١. لاحظ، ج ٢٦، ص ٨٤ منها.

٢. *الوسائل*، باب ٢٨، من أبواب الوصايا، حديث٢.

٣. *المصدر*، حديث١.

٤. *الوسائل*، باب ٤٠ من أبواب الوصايا، حديث١.

٥. خبر السكوني ضعيف سنداً بالنوفلي. وخبر عباد معتبر بسند الكافي (*الوسائل*، ج٩، باب ٢١ من أبواب المستحقين للزكاة) وضعيف بسند *التهذيب* على ما نقل في *الوسائل*، (ج١٩، ص٣٥٧) وخبر محمّد بن قيس أيضاً معتبر. ثم إنّ عباد بن صهيب ثقة عند النجاشي وإن كان عامياً أو بترياً ولكن السيّد الأُستاذ حكم بجهالته في نكاح *المستمسك* ولم أقف على مأخذه. وأمّا السكوني ففيه خلاف، فلاحظ كتابنا بحوث *في علم الرجال* (الطبعة الرابعة).

على إرادة بيان أن سهام الوارث ليس مخرجها أصل المال، بل مخرجها المقدار الزائد على الدين والوصية، فلاتدل على حكم المقدار المساوي لهما، وأنّه باقٍ على ملك الميت أو موروث للوارث، فإذا خلت عن التعرض لذلك وجب الرجوع في تعيين حكمه إلى عموم: «ما ترك الميت فهو لورثته»[1] كما صنعه في *الجواهر*.

ووجه عدم المنافاة: أنّ ظاهر النصوص المذكورة ليس هو الترتيب الزماني ضرورة بطلانه، بل الترتيب بمعنى الترجيح والأهمية، فيختص بصورة التزاحم، وهو إنّما يكون في خصوص المقدار المساوي للدين أو الوصية، فتدل على أنّ مقدار الدين لا مجال للعمل بالوصية فيه ولا توارث فلاتنافي إرث الزائد على الدين، ولا وجوب العمل بالوصية فيه. كما أنّ مقدار الوصية لا توارث فيه، فلاتنافي ثبوت التوارث في الزائد عليه.

وبالجملة: لما كان مفاد النصوص هو الترجيح يختص نفي التوارث فيها بما كان فيه تزاحم، وهو خصوص ما كان مساوياً للدين، وبخصوص الثلث الذي هو مورد وجوب العمل بالوصية، ولاتعرض فيها لنفي الإرث في الزائد على الدين والوصية كما لايخفى. وحملها على تحديد السهام ـ مع أنّه يختص بما ذكر فيه السهام كالآية،[2] ولايجري في غيره كالنصوص المتقدمة ـ أنّه يقتضي اختصاص الإرث بمخرج السهام، إذ لا إرث لغيره، وذلك مناف للبناء على موروثية الجميع. ودعوى إهمالها من هذه الجهة، وأنّها متعرضة لحكم الزائد، وأنّ توارثه على النحو المذكور من التسهيم، فلاينافي ثبوت الإرث في غيره ـ مع أنّها خلاف الظاهر ـ لازمها البناء على كون إرث المقدار المساوي للدين لا على نحو التسهيم، إذ لا دليل حينئذٍ على كون إرث المقدار المساوي للدين لا على نحو التسهيم، إذ لا دليل حينئذٍ على هذا التسهيم، ومقتضى الرجوع إلى عموم: «ما ترك الميت فهو لوارثه» في إثبات إرث المقدار المساوي للدين أن يكون ذلك على نحو الشركة، فتأمل جيداً.

---

١. *الوسائل*، باب ١١ من أبواب الوصايا، حديث ٤ و ١٤ وقد نقله في المتن بالمعنى.

٢. النساء، الآية ١٢.

وبالجملـة: ظاهر النصوص المذكورة عدم إرث المقدار المساوي للدين والوصـية والكفن، فالبناء عليه متعين، ولأجل أنّه لامانع من البناء على ملـك الميـت عقـلا ولا عقلائياً[١] تعين البناء على كونه باقياً على ملك الميت. وعليه فلاينبغي التأمل في عـدم جواز تصرف الورثة في التركة، لأنّه تصرف بغير الملك، كما أنّه علـى القـول الأوّل لا إشكال في تعلق الدين بالتركة في الجملة. وفي *الجواهر*: «الإجماع بقسميه عليه» كما لاإشكال في عدم جواز التصرف بالإتلاف ونحوه مما يوجب ذهاب موضـوع الحـق المذكور.

ثمّ إن كان الحق قائماً بالتركة بما هي مملوكة للوارث لم يجز له التصـرف الناقـل للعين عن الملك، لأنّ الحق كما يمنع عن إذهاب الموضوع يمنع عـن إذهـاب قيـده، وإن كان قائماً بذات العين لا بالقيد المذكور جاز التصرف الناقل، وحينئذٍ فهل للديان حق الفسخ على تقدير تعذر الوفاء من غير العين ـ كما هو المشهور في حق الجنايـة ـ أو لا؟ وجهان ينشآن من كون الحق المملوك للديان هو أخذ العين مـن الورثـة، أو مطلقاً، فعلى الأوّل: يكون له الفسخ فيرجع المشتري بـالثمن علـى الـوارث. وعلـى الثاني: لايكون له الفسخ فيأخذ العين من كل من وجدها عنده.

وكيف كان فلو قيل بالمنع من البيع ونحـوه فـلا وجـه ظـاهر للمنـع عـن مطلـق التصرف، ولاسيما إذا لم يكن له قيمة معتد بها عند العقلاء كالصلاة والوضوء، بحيـث تكون التركة كمال الغير لايجوز مطلق التصرف فيها.

و تمام الكلام في المسألة موكل إلى محله. ثم إنّه قد ورد في صحيح ابـن‌سـنان: «في الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء. قالعليه السلام إذا رضي الغرماء فقـد برئت ذمة الميت»،[٢] وعليه فلا مانع من التصرف كما لو لم يكن دين من الأوّل.

٢. كما عن *جامع الشرائع*، وميراث *القواعد*، وحجر *الا يضاح* ورهنه، وغيرها، فلـم

---

١. الموت سبب لبطلان الملكية والروجيه والرئاسة ونحوها من الأُمور الاعتباريه، عند العقلاء لكن لا مـانع مـن البناء على ملكيته إذا دل دليل شرعي عليه كما أفاده سيدنا الأُستاذقدس سره.

٢. *الوسائل*، باب ١٤، من أبواب الديون حديث١ و باب ٩١ من أبواب الوصايا، حديث١.

يفرق فيها بين الدين المستغرق وغيره في المنع عن التصرف، إذا لا أولويه لبعض من بعض في اختصاص التعلق به، ولأنّ الأداء لايقطع بكونه بذلك البعض لجواز التلف،[١] ولما دل على تعليق الارث على مطلق الدين.[٢]

وعن *جامع المقاصد* وغيره: الفرق بينهما، ويشهد له صحيح البزنطي: «عن رجل يموت ويترك عيالاً وعليه دين أينفق عليهم من ماله؟ قال‌عليه السلام: إن استيقن أنّ الذي عليه يحيط بجميع المال فلاينفق عليهم، وإن لم يستيقن فلينفق عليهم من وسط المال».[٣] ونحوه غيره.[٤] وموردهما التصرف المتلف، فالتعدي إلى غيره أولى، ولاسيما مع إمكان المناقشة فيما ذكر دليلاً للأوّل بالتأمل فيما ذكرنا آنفاً، فتأمّل.

٣. إذا بنينا على بقاء التركة على ملك الميت لم يجد رضا الديان في جواز تصرف الوارث، لأنّ المانع كونه ملكا للميت، وهو حاصل وإن رضي الديان بالتصرّف. اللّهم إلّا أن يرجع رضاه إلى إبراء ذمة الميت من الدين.

فيكون المال حينئذٍ ملكاً للوارث كما لو لم يكن دين من الأوّل. نعم، بناءً على انتقالها إلى الوارث يجدي رضا الديان في جواز التصرف، إذ المانع حقه لا غير فيرتفع برضاه لكن عرفت أنّه على هذا المبنى لا وجه للمنع عن التصرف بمثل الصلاة مما لا مجال فيه لتوهم المزاحمة مع الدين.[٥]

٥٣. أخذ القيود المرجوحة في موضوع النذر

(إذا نذر أن يتوضأ لكل صلاة وضوءاً رافعاً للحدث وكان متوضئاً يجب عليه نقضه (١)، ثم الوضوء. لكن في صحة مثل هذا النذر على إطلاقه تأمل (٢)).

---

١. لكن كثيراً ما يطمئن بالأداء من البعض.

٢. مرّ انّه في فرض المزاحمة لا مطلقاً.

٣. *الوسائل*، باب٢٩، من أبواب الوصايا، حديث١.

٤. كمعتبرة ابن‌أبي‌الحجاج عن أبي‌الحسن‌عليه السلام وهي العمدة دون خبر البزنطي فإنّه مرسل غير صحيح، فانظر *الوسائل*، ج١٩، ص٣٣٢ ولاحظ أيضاً ماذكره السيّد الأستاذ الحكيم‌قدس سره في مستمسكه، ج٩، ص١٧٠ و١٧١.

٥. *المستمسك*، ج ٥، ص٤٣٣ـ٤٣٨.

١. يعني: بالحدث، مقدمة لتوصيف الوضوء بكونه رافعاً.

٢. لكون الوضوء المنذور في الفرض وإن كان راجحاً في نفسه إلّا أن وصف كونه رافعاً للحدث لما كان مستلزماً لنقض الطهارة المرجوح كان مرجوحاً، ويعتبر في المنذور أن يكون راجحاً بذاته ووصفه، كما هو المحكي عن جماعة من الأساطين، بل هو الظاهر، لا من جهة النصوص، حتى يقال: المتيقن منها اعتبار كونه راجحاً بذاته، واعتبار رجحان الوصف مخالف لعموم ما دل على لزوم الوفاء بالنذر. بل من جهة أنّ معنى صيغة النذر ـ أعني قول الناذر: «لله عليّ كذا» ـ يتوقف على أن يكون المنذور راجحاً محبوباً لله تعالى، سواء أكانت اللام الداخلة على لفظ الجلالة للملك ـ كما هو الظاهر ـ فيكون معنى قول الناذر: «لله عليّ كذا»: جعلت لله عليّ كذا، أم لام الالتزام، فيكون معناه: التزمت لله تعالى،[1] أمّا على الأوّل فلأنّ اعتبار الملكية للشيء يتوقف على كون الشيء محبوباً للمالك ومرغوباً فيه له، ولذا لايصح أن تقول: لزيد عليّ أن يخيط ثوبي، كما يصح أن تقول: لزيد عليّ أن أخيط ثوبه. وأمّا على الثاني فكذلك، إذ لايصح اعتبار مفهوم الالتزام للغير بشيء إذا لم‌يكن راجحاً في نظره، لأنّ معنى الالتزام له الالتزام لأجله، ولا معنى لكون الالتزام لأجل الغير إذا لم يكن الملتزم به محبوباً لذلك. فلايصح أن تقول: التزمت لأجلك أن أهدم دارك، كما يصح أن تقول: التزمت لأجلك أن أبني دارك.

إذا عرفت هذا تعرف[2] أنّ القيود المرجوحة المأخوذة في موضوع النذر (تارة): يكون التقييد بها تمام المنذور، فيبطل النذر، كما لو نذر أن يوقع صلاته الواجبة في الحمام، بحيث يكون المقصود نذر إيقاعها في الحمام وكونها فيه لانذر نفس الصلاة (وأخرى): يكون بعض المنذور، كما لو نذر أن يصلي صلاة في الحمام، فيكون المنذور نفس الصلاة وكونها في الحمام وحكمه بطلان نذر التقييد، وحينئذ فان كان

---

١. احتياج الفعل (التزامت) إلى حرف اللام (لله) دليل على أنّ اللام في النذر (لله عليّ) ليس للالتزام ولذا جعله سيدنا الأُستاذ الماتن غير ظاهر.

٢. الظاهر أنّه لا ملازمة بين المعرفتين فالأحسن تغيير العبارة.

النذر المتعلق بالذات والتقييد منشأ بنحو وحدة المطلوب بطل فـي الـذات، وإن كـان بنحو تعدد المطلوب صح في الذات فقط (وثالثة): يكون خارجـاً عـن المنـذور بـأن يكون لوحظ مرآة للذات الملازمة للتقييد، فيكون تمام المنذور نفس الذات، وحينئـذٍ صح النذر إذا كانت الذات راجحة في الجملة في حال القيد من دون لـزوم ارتكـاب أمر مرجوح، كما لو نذر ذات الصلاة التي تكون في الحمام، بجعل الموصـول معرفـاً لتلك الذات المخصوصة، وكأنّه إلى ما ذكرنا أشار *كشف اللثـام* فـي صـلاة النـذر ان إشتراط المزية في المكان إنّما هو إذا كان النذر نذرين، كأن يقول: لله عليَّ أن أُصـلي ركعتين. وأصليهما في مكان كذا. أما لو قال: لله علي أن أصلي ركعتين في مكان كذا.

فمصحح النذر إنّما هو رجحان الصلاة فيه على تركها، وهو حاصـل وإن كرهـت فيه، لأنّ الكراهة إنّما هي قلة الثواب، انتهى.

وأمّا ما نحن فيه ـ أعني: نذر الوضوء الرافع ـ فالظاهر أنّه ليس من قبيل الأقسام المذكورة، بل هو قسم آخر، لأنّ الوضوء الرافع إنما يشرع على تقدير الحـدث، فـاذا كانت مشروعيته على هذا التقدير كان نذره صحيحاً أيضاً منوطاً بذلك التقـدير، نظيـر نذر التوبة، فإنّه لايصح إلّا على تقدير الذنب، ولايكون مقتضياً لفعل الـذنب، وكـذلك في المقام نذر الوضوء الرافع لايكون مقتضياً لفعل الحدث. فلو نذره على نحو يكـون مقتضياً لفعل الحدث كان باطلاً، لأنّه غير راجح،[1] وكذا نذر التوبة علـى نحـو يكـون مقتضياً لفعل الذنب، ونذر استعمال الدواء على نحو يكون مقتضياً لفعل المرض.

وبالجملة: نذر الوضوء الرافع إن كان المقصود منه نذره على تقدير الحـدث فهـو صحيح، ولكنه لايقتضي نقض الطهارة، وإن كان المقصود نذره مقيـداً بالحـدث علـى نحو يقتضي الحدث، لكونه من قبيل قيد الواجب، فهـو غيـر مشـروع. ثـم إنّ قـول المصنف رضي الله عنه على إطلاقه إشارة إلى صحته في بعض الفروض، كما لـو كـان نقـض

---

١. فان الراجح بقاء المكلف على الوضوء والطهارة في جميع الأوقات كما استدل عليه بقوله تعـالى: «إِنَّ اللهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ» (البقرة، الآية ٢٢٢).

الحدث راجحاً، لكون حبسه موجباً للضرر المعتد به، فيصح حينئذٍ نذر الوضوء بذاته وقيده. إلّا أن يقال: إنّ وجوب دفع الضرر أو رجحانه لايقتضي مرجوحية الطهارة.[١،٢]

٥٤. المحتملات الثلاثة في المنذور

(إذا نذر التصدق بالعين الزكوية، فإن كان مطلقاً غير موقت ولا معلقاً على شرط لم تجب الزكاة فيها...).

كما عن جماعة كثيرة، لأنّ التصرف فيه مناف للنذر، فيكون مخالفة لما دل على وجوب الوفاء به، وقد عرفت أنّ المنع عن التصرف شرعاً كالمنع عنه عقلاً في مانعيته عن وجوب الزكاة.

نعم، يقع الكلام في وجه المنع من التصرف، وهل هو ثبوت حق الله سبحانه؟ أو حق للفقراء الذين نذر التصدق عليهم؟ أو لا هذا ولا ذلك ولكن ثبوت التكليف بالعمل على طبق النذر، والوفاء به يستتبع وجوب حفظ المال، فالتصرف فيه مناف للحفظ الواجب، فيكون غير مقدور عليه شرعاً؟ التحقيق هو الأوّل، لما تحقق في محله: من أنّ معنى الخبر والإنشاء واحد، والاختلاف بينهما بقصد الحكاية في الخبر وقصد الايجاد في الانشاء. ولأجل أنّه لا ريب في أنّ قول المخبر: «لزيد علي أن أخيط ثوبه» معناه الإخبار عن ملكية زيد على المخبر أن يخيط ثوبه، وبذلك يكون إقراراً واعترافاً على نفسه، فليكن معناه إنشاء كذلك، أعني: إنشاء ملكية أن يخيط ثوبه، ومقتضى ذلك أن يكون معنى قول الناذر: «لله عليّ أن أتصدق بمالي على الفقراء» إنشاء الملكية لله سبحانه لأنّ يتصدق به.

ولأجل أنّ التصدق المملوك موضوعه المال يكون المال موضوع حق لله سبحانه،

---

١. وفي *التنقيح* في هذا المقام: إذا فرضنا أنّ البقاء على الطهارة يستتبع الابتلاء بمرافقة الأخبثين ـ وبنينا على كراهتها ـ فإنّ النذر يصح حينئذٍ لرجحان ما يتوقف عليه الوضوء الرافع للحدث في حق المتطهر أعني نقض الطهارة. ج٣، ص ٥٢٤.

٢. *المستمسك*، ج ٢، ص٢٧٧ ـ ٢٧٥.

إذ لا نعني بكون الشيء موضوع حق إلّا كونه موضوع فعل مملوك لذي الحق. وأمّا دعوى ثبوت حق للفقراء في العين فشيء لا مأخذ له واضح. ومجرد وجوب الصدقة عليهم لايستتبع حقاً لهم ولايتفرع عليه. وقياس المقام بباب الواجبات المالية ـ مثل وجوب إيتاء الزكاة لأهلها، ووجوب إيصال الخمس لمستحقه، ووجوب الكفارة عند أسبابها ـ حيث دل الخطاب بالالتزام على ثبوت ملكية الفقراء أو السادات للأُمور المذكورة في محله، إذ استفادة ذلك لم يكن من محض الخطاب بالدفع، وإنّما كان من قرائن متصلة أو منفصلة. وكيف تصح دعوى ثبوت حق للفقراء في المال إذا نذر التصدق به عليهم مع أنّ ذلك أمر لم يجعله الناذر على نفسه، ودليل الوجوب ليس إلّا وجوب الوفاء بالنذر، وهو لايقتضي أكثر مما يقتضيه النذر؟ بل ذلك مخالفة للنذر، لأنّ المنذور هو التصدق بمعنى التمليك على وجه القربة، وهو إنّما جعل بالنذر لله سبحانه ولم يجعل للفقراء، فلو استحق الفقراء هذا التمليك بنفس النذر لزم وقوع ما لم‌ينذر. وبالجملة، فالقول الثاني ضعيف (وفيه نظر).

وأمّا القول الثالث فهو مبني على كون الظرف لغواً واللام لام التعدية لا لام الملك ويكون الظرف مستقراً، ومعنى قول الناذر: «لله علي أن أتصدق»: «التزمت لله تعالى علي» فاللام متعلقة بـ«التزمت» المستفاد من الإنشاء، فليس مفاد النذر إلّا الالتزام بفعل المنذور، ووجوب الوفاء بالنذر يقتضي وجوبه لا غير. لكن المبني المذكور خلاف ظاهر الكلام جداً كما عرفت.

ثمّ إنّه بناءً على ثبوت حق لله سبحانه أو الفقراء، فالحق المذكور يقتضي المنع من التصرف في موضوعه، لأنّ قاعدة السلطنة على الحقوق ـ التي هي كقاعدة السلطنة على الأموال ـ توجب قصور سلطنة غير السلطان عن كل تصرف منافٍ لذلك الحق، ومن المعلوم أنّ التصرف بالعين منافٍ له فيمتنع. وبناءً على عدمه فالتكليف بالوفاء بالنذر لما كان مستتبعاً للتكليف بحفظ المال مقدمة للتصدق، فكل ما ينافي حفظه يكون ممنوعاً عنه، لئلّايلزم مخالفة التكليف النفسي بالتصدق، كما عرفت. نعم، يفترق الأخير عن الأولين: بأنّ التصرف الاعتباري ـ بالبيع أو الهبة أو نحوهما ـ على الأخير يكون

صحيحاً وإن كان محرماً، لعدم اقتضاء تحريمه الفساد، نظير البيع وقت النداء وعلى الأولين يكون فاسداً، لقصور سلطنة المالك على ماله الذي هو موضوع حق الغير.

ثم إنّ هذا كله فيما لو نذر التصدق، بمعنى الفعل، أمّا لو نذر كونه صدقة المسمى بنذر النتيجة، فعن *المدارك*: أنّه قطع الأصحاب بأنّ هذا أولى من الأوّل، يعني: في المنع عن وجوب الزكاة. وكأنّه لصيرورته صدقة بنفس النذر، وخروجه عن ملك الناذر بمجرد النذر، وظاهره المفروغية عن صحته. وكأنّه إمّا لبنائهم على صحة نذر النتيجة كلية، أو في خصوص نذر الصدقة، فعن بعض: دعوى الإجماع على الخروج عن الملكية إذا نذر كون الحيوان هدياً، وعن بعضهم ذلك إذا نذر كونه أضحية.

هذا ولايخفى أنّه بناءً على التحقيق من أن مفاد النذر جعل حق لله سبحانه ـ بمعنى: أنّ المنذور يكون ملكاً له تعالى على الناذر ـ لا مجال للقول بصحة نذر النتيجة. وتوضيح ذلك: أنّ نتائج الأفعال، تارةً تكون ملحوظة في ذمة معينة، وأُخرى لاتكون كذلك، بل ملحوظة في نفسها من دون إضافة إلى ذمة، فإن كانت ملحوظة على النحو الأوّل صح أن تكون مملوكة لمالك، كما في إجارة الأجير على كون الثوب مصبوغاً أو مخيطاً أو نحو ذلك من الصفات التي هي من نتائج الأعمال. فإذا نذرها الناذر وجعلها لله سبحانه كان مقتضى النذر اشتغال ذمة الناذر بها لله سبحانه فيجب عليه تحصيلها بأسبابها، كما في الإجارة على الصفة. وحينئذ لايكون مفاد النذر حصول النتيجة، بل لابدّ من تحصيلها بإنشاء آخر غير النذر، فيرجع نذر النتيجة ـ من هذه الجهة ـ إلى نذر الفعل، وليس ذلك محل الكلام في نذر النتيجة.

وإن كان ملحوظة على النحو الثاني امتنع أن تكون مضافة إلى مالك كما هو الحال في الأعيان التي لاتكون خارجية، ولامضافة إلى ذمة أصلاً.

فلايصح أن تقول: «بعتك فرساً» إذا لم تكن خارجية، ولا مضافة إلى ذمة معينة، سواء أكانت ذمة البائع أم غيره، كما هو موضح في محله فإذا امتنع ذلك في الأعيان فأولى أن يمتنع في مثل هذه الاعتباريات، مثل كون العبد حراً، وكون المال صدقة، وكون الزوجة مطلقة، ونحوها، فلايصح قصد كونها لله سبحانه، فيمتنع نذرها على النحو

المذكور، مضافاً إلى أنّ معنى الجملة النذرية تمليـك الله سـبحانه كـون العـين صـدقة، فالصيغة معناها جعل التمليك، وأمّا جعل المملوك - وهو وصف الصـدقة - فلاتعـرض فيها لجعله، فيحتاج إلى جعل مستقل. والجملة الواحدة لاتصلح لجعل المنسوب وجعل النسبة، إذ الأوّل مفاد (كان التامة) والثاني مفاد (كان الناقصة) ولايجتمعـان فـي جملـة واحدة. وعليه فلو نذر كون المال صدقة، أو الشاة أضحية، تعين أن يكون المراد جعلهـا في ذمته لله سبحانه، فيجب عليه تحصيلها بجعل مستقل غير النذر.

هذا كله بناء على أن مفاد النذر جعل المنذور لله سبحانه، وأمّا بناءً على أنّ الـلام متعلق بـ «التزمت» والمجعول بالنذر الالتزام بالأمر المنذور فأدلة نفوذ النذر دالة على نفوذ الالتزام المذكور، فإن كان المنذور نتيجة كان مقتضى أدلـة نفـوذه ثبـوت تلـك النتيجة، وإن كان فعلاً كان مقتضاها ثبوت الفعل عليه.

فحينئذٍ نقول: إن كان المنذور من الأُمور العقدية المتقومة بطرفين لم يترتب الأثـر على النذر، إلّا مع رضا الطرف الآخر، ويكون النذر بمنزلة الإيجاب، فإذا انضم إليـه القبول صح ولزم، ولو ردّ الطرف الآخر بطل.

وعموم وجوب الوفاء بالنذر لايكفي في إثبات صـحته، لأنّـه لايصـلح لإحـراز قابلية المحل، فلو لم تحرز القابلية من الخارج لم يمكن تطبيقه.

وإن كان من الإيقاعات صح إلّا أن يقوم دليل علـى اعتبـار صـيغة خاصـة فـي إنشائه كما في العتق، حيث لايصح إنشاؤه إلّا بمثل: «أنت حر». وفي قوله: «أعتقتك» خلاف، ولايجوز بغيرهما إجماعاً. وكذا لو قام دليل على اعتبار إنشائه بنفسه بحيـث لايكفي إنشاء الالتزام به في إنشائه، وفي غير ذلك لا مانع مـن العمـل بأدلـة النفـوذ لإثبات المنذور وترتبه. اللّهم إلّا أن يعتبر فيه شرائط خاصة غير الصيغة، مثل الطلاق الذي يعتبر فيه شهادة العدلين وطهارة المطلقة وغير ذلك، فيصح فـي ظـرف اجتمـاع الشرائط لا غير.[١]

---

١. *المستمسك*، ج٩، ص ٣٥ إلى ٣٩.

٥٥. الفرسخ والميل

(الفرسخ ثلاثة أميال (١) والميل أربعة الآف ذراع (٢) بذروع اليد الذي طوله أربع وعشرون إصبعاً كل إصبع عرض سبع شعيرات (٣) كل شعيرة عرض سبع شعيرات من أوسط شعر البرذون).

١. بلا خلاف ـ كما عن *المنتهى* ـ وإجماعاً، كما عن *المعتبر* و*التذكرة* و*الغرية* و*النجيبية* و*المفاتيح* و*الكفاية*. وعن جماعة: حكاية الاتفاق عليه. ويشهد به ما تقدم من صحيح الكاهلي،[1] وخبر عبدالرحمن‌بن‌الحجاج[2] وصحيح الشحام،[3] وما في موثق العيص عن أبي‌عبدالله‌عليه السلام، «قال‌عليه السلام في التقصير: حده أربعة وعشرون ميلاً»[4] بعد الجمع بينها وبين غيرها، وغيرها.[5]

٢. كما هو المشهور وعن *المدارك* و*الكفايه*: أنّه مما قطع به الأصحاب وعن غير واحد: أنّه المشهور المعروف بين اللغويين، والفقهاء، والعرف. وفي *السرائر* عن *مروج الذهب* للمسعودي أنّه قال: «الميل أربعة آلاف ذراع بذراع الأسود، وهو الذراع الذي وضعه المأمون لذرع الثياب، ومساحة البناء، وقسمة المنازل. والذراع أربع وعشرون اصبعاً».

وعن الأزهري: أنّ الميل عند القدماء من أهل الهيئة ثلاثة آلاف ذراع، وعند المحدثين أربعة آلاف ذراع، والخلاف لفظي فإنّهم اتفقوا على أنّ مقداره ستة وتسعون ألف إصبع، والإصبع ست شعيرات بطن كل واحدة إلى ظهر الأخرى، ولكن القدماء يقولون: الذراع اثنتان وثلاثون إصبعاً والمحدثون: أربع وعشرون إصبعاً. ونحوه ما

---

١. *الوسائل*، الباب الأوّل من أبواب صلاة المسافر، ح٣.

٢. *المصدر*، ح: ١٥.

٣. *المصدر*، ح: ٣.

٤. *المصدر*، ح: ١٤.

٥. الأظهر أنّ الكاهلي مجهول وخبر ابن‌الحجاج في سنده بحث طويل وخبر الشحام صحيح سنداً. والبحث في سند خبر العيص كما في سند خبر ابن‌الحجاج.

في *القاموس*: «الميل قدر مدّ البصر. ومنـار يبنـى للمسـافر، أو مسـافة مـن الأرض متراخية بلا حد أو مائة ألف إصبع إلّا أربعة آلاف إصـبع، أو ثلاثـة أو أربعـة آلاف ذراع بحسب اختلافهم في الفرسخ هل هو تسعة آلاف بذراع القدماء أو اثنـي عشـر ألف ذرعاً، بذراع المحدثين». وحكي التقدير بذلك عن *نهاية* ابن‌الأثير. وحينئذٍ يتعين حمل الإطلاق عليه، إذ لا مجال لحمله على مد البصر، ولا على ما يمتاز فيه الراجل والراكب، وإن عدا من معانيه، لعدم انضباطهما. كما لا مجال لحمله على ما تفرد به في محكي *تاج العروس*: من أنه ستة آلاف ذراع. لندرته وغرابته. نعم في مرسل الخـزاز: «إنّ كل ميل ثلاثة آلاف وخمس مائة ذراع».[١]

لكن. مع إرساله وهجره بين الأصحاب لا مجال للاعتماد عليه، مع إمكان حملـه على ذراع خاص يساوي سبعة أثمانه أربعاً وعشرين إصـبعاً. وأولـى بعـدم إمكـان الحمل عليه رواية الصدوق للمرسل المذكور هكذا: «كـل ميـل ألـف وخمـس مائـة ذراع».[٢] فإنّ لازم ذلك أن يكون البريد ثمانية عشر ألف ذراع، التي هي فرسخ ونصف بالفرسخ المتعارف. وهو ـ كما ترى ـ مناف لكون البريدين مسيرة يوم، كما صرحت به النصوص، فلا معدل عما هو المشهور.

٣. قيل: إنّه المشهور. لكن تقدم في محكي كلام الأزهـري: أنّـه سـت شـعيرات. ولعل الحاجة غير ماسة إلى معرفة ذلك، لأنّ الذراع المقدر بأربع وعشرين إصبعاً هو الذراع المتعارف عند الأعراب اليوم، الذي هو من المرفق إلى طرف الإصبع الوسطى، فإنّه ستّ قبضات، أربع وعشرون إصبعاً، فيكون المعيار منه المتعارف، كما هو الحال في سائر التحديدات، ولا تنتهي النوبة إلى تحديده بالإصبع، فضلاً عن تحديد الإصبع والشعيرة.

فلاحظ، وتأمل.[٣]

---

١. *الوسائل*، الباب الثاني من أبواب صلاة المسافر، ح١٣.

٢. الباب ٢ من أبواب صلاة المسافر، ح ١٦، وفيه كل ميل: ألفاً وخمسمائة ذراع وهو أربعة فراسخ.

٣. *المستمسك*، ج٨، ص ١٤ إلى ١٦.

٥٦. الشروط في العقود الجائزة

(ودعوى أنّ الشرط في العقود الغير اللازمة غير لازم الوفاء ممنوعة).

هذه الدعوى مذكورة في كلام بعض من قارب عصرنا. قال في *الحدائق* في كتاب الدين: «المشهور أنّ القراض من العقود الجائزة التي يجوز الرجوع فيها من الطرفين، بل ادعي عليه الإجماع، وعلى هذا فلو شرط التأجيل فيه لم يلزم، وبذلك صرحوا أيضاً: وكذا كل شرط سائغ».

وقال في *الرياض* في شرح قول ماتنه في كتاب المضاربة «و لايلزم فيها اشتراط الأجل»: « هذه العبارة تحتمل معنيين... (إلى أن قال): الثاني: أنّ الأجل المشترط فيها حيث كان غير لازم بل جائز، يجوز لكل منهما الرجوع، لجواز أصله، بلا خلاف كما مضى فلن يكون الشرط المثبت فيه جائزاً بطريق أولى». وهذا المضمون ربما يحتمل من كلام جماعة، ففي *جامع المقاصد*: «قال الشيخ في *المبسوط*: إذا دفع إليه ألفاً قراضاً على أن يدفع إليه ألفاً بضاعة، بطل الشرط، لأنّ العامل في المضاربة لايعمل عملاً بغير جعل... (إلى أن قال): قال الشيخ: ولو قلنا القراض والشرط جائز لايلزم الوفاء به، لأنّ البضاعة لايلزم القيام بها كان قوياً... (إلى أن قال في *جامع المقاصد*): وصرح في *التحرير*: بأنّه لايلزم الوفاء به، وهو حق، لأنّ العقد جائز من الطرفين». ويحتمل أن يكون مراده عدم وجوب الوفاء لجواز فسخ العقد فيسقط الشرط، لامع بقاء العقد. وفي *جامع المقاصد* في شرح قول ماتنه: «ولايصح التأجيل فيها» ـ يعني: في الشركة ـ «المراد بصحته ترتب أثره عليه، وهو لزومها إلى الأجل وإنّما لم يصح لأنّها عقد جائز فلو شرط التأجيل كان لكل منهما فسخها متى شاء»، ونحوه في *المسالك* في شرح قول ماتنه: «ولو شرط التأجيل في الشركة لم يصح».

ويحتمل أن يكون مرادهما أنّها جائزةٌ على نحو لاتلزم بالشرط فيكون بطلان الشرط لأجل ما دل على جوازها، لا لأنّه شرط في عقد جائز. ولذلك علله في *الجواهر* بقوله: «لما عرفت من الإجماع على كونها عقداً جائزاً بالنسبة إلى فسخها

بالقسمة، فلايلزم الشرط المذكور فيها» وهذا الاحتمال هو الأقرب، إذ لو كان المـراد الأوّل كان اللازم التعبير بأنّها عقد جائز والشرط في العقد الجائز جـائز. (ودعـوى): أنّه لو كان المراد الثاني كان اللازم بناؤهم على بطلان شرط التأجيل في عقد آخر مع أنّ بنائهم على صحته (مدفوعة): بامكان كون التفصيل بين المقامين مبنيـاً علـى أمـر آخر اعتقدوه: وحينئذٍ فكأن هذه الكلية ـ أعني: عدم لزوم الشرط في العقد الجائز ـ لا أثر لها في كلام الأصحاب.

قال في *القواعد* في كتاب القراض: «وهو عقد قابل للشـروط الصـحيحة»، وفـي *جامع المقاصد*: «لا مزية لهذا العقد في ذلك، بل كل عقد قابل لـذلك». والظـاهر مـن الشروط الصحيحة ما يلزم العمل بها ويترتب الأثر على مضمونها وقال فـي *القواعـد*: «ولو شرط على العامل المضاربة في مال آخر، أو يأخـذ منـه بضـاعة أو قرضـاً، أو يخدمه في شيء بعينه، فالوجه صحة الشرط». وفـي *جـامع المقاصـد*: «حكـي عـن الشيخ بطلان الشرط إذا اشترط في المضاربة أن يدفع إليه ألفاً بضاعة، لأنّ العامل في المضاربة لايعمل عملاً بغيـر جعـل ولا قسـط مـن الـربح، وإذا بطـل الشـرط بطـل القراض...».

وقال في *القواعد* في كتاب الشركة: «ولو شرطا التفاوت مـع تسـاوي المـالين، أو التساوي مع تفاوتهما، فالأقرب جوازه إن عمـلا أو أحـدهما، سـواء شـرط الزيـادة للعامل أو للآخر وقيل: تبطل إلّا أن تشترط الزيـادة للعامـل» ونحـوه فـي *الشـرائع*. فالقائل بالصحة لايراها منافية لجواز العقد، والقائل بالبطلان لم يستند إلى جواز العقد وعدم صحة الشرط في العقد الجائز، بل استند إلى أمر آخر. وفي *التذكرة*: لـو شـرط في المضاربة أن يعطيه بهيمة يحمل عليها جاز لأنـه شـرط سـائغ لاينـافي الكتـاب والسنة، فوجب الوفاء به، عملا بقولهﷺ: «المسلمون عند شروطهم».[1]

وبالجملة: ملاحظة كلماتهم فـي الشـروط فـي العقـود الجـائزة ـ مثـل الشـركة

---

١. *الوسائل*، باب ٦، من أبواب الخيار، حديث ١، ٢ و ٥.

والمضاربة والعارية وغيرها ـ وبناؤهم على صحة بعض الشروط فيها وعلى بطلان البعض الآخر، لأمور ذكروها مع عدم تعرضهم للقاعدة المذكورة، وجعلها منشأ لبطلان بعضها، أو مخصصة بالنسبة إلى الصحيح منها، دليل على عدم بنائهم عليها وما في بعض الكلمات المتقدمة ونحوها محمول على خلاف ظاهره، أو أنّه رأي خاص للقائل نفسه.

نعم، قال في *الجواهر* في المقام: «إنّما الكلام في حكمه (يعني: حكم الشرط بالنسبة إلى وجوب الوفاء به وعدم) فيحتمل الأوّل، لكن بمعنى الوجوب المشروط بالبقاء على العقد وعدم إنشاء فسخه لكونه حينئذٍ كنفس مقتضى العقد، إذ هو من توابعه. وبهذا المعنى يندرج في قوله تعالى: «أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ» .. (إلى أن قال): ويحتمل الثاني، لا بمعنى تسلطه على فسخ العقد، بل على معنى عدم وجوب الوفاء به وإن لم يفسخ العقد: للأصل السالم عن معارضة الآية... (إلى أنّ المراد عدم لزوم الوفاء بالعقد باعتبار جواز العقد، وإلّا فالوفاء به واجب حال عدم فسخ العقد، إذ هو كما ترى لا دليل عليه، بل المعلوم خلافه، ضرورة كون الشرط أولى من مقتضى العقد الذي لايجب الوفاء به وإن لم يفسخ العقد، فإنّ من استودع أو وكل أو أعار أو ضارب ـ أي جاء بعقد من هذه العقود ـ لايجب عليه الوفاء بمقتضى ذلك، فيأخذ الوديعة مثلاً، ويفعل كل ما وكل، ويتناول العارية ويأخذ عين مال القراض، فالشرط أولى. ومنه يعلم حينئذ أنّه هو مراد الشيخ والفاضل فيما ذكراه من عدم لزوم الوفاء به. وهو لايخلو من قوة».

وما ذكره ﷺ من أنه مراد الشيخ والفاضل في *التحرير* غير ظاهر، فإنّ الشيخ ﷺ قد علل البطلان بما ذكر، ثم علل الجواز: بأنّ البضاعة لايجب القيام بها وظاهره أن الوجه في الجواز امتناع وجوب البضاعة، لا كون الشرط في عقد جائز، والفرق بين البطلان وبين الجواز الذي اختاره: أنّ مقتضى البطلان أن لو جاء المشروط عليه بالشرط استحق العوض، كما هو الملاك في ضمان المقبوض بالعقد الفاسد، بخلاف الجواز، فإنّه لايستحق كما لو فعل ما وعد به، فإنّه لايستحق على الموعود عوضاً.

وأمّا العلامة في *التحرير* فلم يعلم منه الوجه في عدم وجوب الوفاء به، ومن

القريب أن يكون هو الوجه فيما ذكره الشيخ، وإلّا فقد ذكر جمله من الشروط في عقد المضاربة وغيره وصححها ولم يتعرض فيها لم ذكر، فلو كان الشرط في العقد الجـائز لايجب الوفاء به وإن لم يفسخ العقد لم يكن وجه للبناء على صحة الشروط الأُخرى المذكورة في كتابي الشركة والمضاربة وغيرهما.

وبالجملة: فكلمات الأصحاب خالية عن التعرض لهذه القاعدة، ويظهر منهم عـدم البناء عليها، ولزوم العمل بالشروط وإن كانت في عقد جائز، والعبارات السابقة لابـد من حملها على غير هذا المعنى، وإلّا لم يكن وجه لبنـائهم علـى صـحة جملـه مـن الشروط المذكورة في العقود الجائزة، وتمسكهم على صحتها بلـزوم الوفـاء بـالعقود والشروط. فلاحظ ما تقدم عن *القواعد* من قولـه فـي كتـاب القـراض: «وهـو عقـد قابل...»، وما تقدم في شرحه من *جامع المقاصد*.

وكيف كان فالذي يمكن أن يكون وجهاً لهذه القاعدة أُمور.

(الأوّل) الأولوية المشار إليها في عبارتي *الرياض والجواهر*. وفيه: أنّهـا لاتخلـو من خفاء، فلاتصلح للإثبات.

(الثاني): أنّ دليل الجواز يدل على جواز العقد بتوابعه والشرط مـن توابعـه. وقـد يظهر ذلك من عبارة *المسالك* الآتية. وفيه: أنّه غيـر ظـاهر، فـإنّ دليـل الجـواز هـو الإجماع، والمتيقن منه يختص بالعقد ولايشمل توابعه.

(الثالث): أنّه لو لزم الالتزام بالشرط مع عدم الالتزام بالعقد للزم الالتزام به ولو مع فسخ العقد، ولا قائل به. وفيه: أنّ دليل لزوم الشرط يختص بما كان في العقـد، فـإذا فسخ العقد ارتفع الشرط الذي هو موضوع اللزوم.

(الرابع): أنّ جواز الشرط مقتضى الأصل كما أشار إلـى ذلـك فـي *الجـواهر* فـي عبارته المتقدمة، وفيه: أنّ وجوب الوفـاء بالعقـد أو الشـرط لايـراد منـه الوجـوب التكليفي، بل الإرشادى إلى نفوذ العقود والشـروط، وكـذلك وجـوب الوفـاء بالنـذر فالشك في الحقيقة في اللزوم والجواز يرجع إلى الشك فـي جـواز الفسـخ وعدمـه، والأصل عدم ترتب الأثر على الفسخ.

وكأنّه لذلك لم يتعرض لها الأصحاب، وكأنّ بنائهم على خلافها، وشيخنا الأعظم فى مكاسبه لم‌يتعرض لذكرها مع أنّه أطال في ذكر مباحث الشروط وما يتعلق بها. نعم، في *المسالك* ـ في شرح قول ماتنه فيما إذا اشترط في المضاربة أن يأخذ مالاً آخر بضاعة: «ولو قيل بصحتهما (يعني: صحة المضاربة وصحة الشرط) كان حسناً» قال: والقراض من العقود الجائزة لايلزم الوفاء به، فلايلزم الوفاء بما شرط في عقده، لأنّ الشرط كالجزء من العقد فلايزيد عليه» والاستدلال بما ذكر مشكل كما عرفت. ولذا قال بعد ذلك: «والذي تقتضيه القواعد أنّه يلزم العامل الوفاء به، وبه صرح في *التحرير*، فمتى أخل به تسلط المالك على فسخ العقد وإن كان ذلك له بدون الشرط، إذ لايمكن هنا سوى ذلك». والذي يظهر من مجموع كلامه أنّ القاعدة المذكورة لا أصل لها في كلاهم وإنّما تذكر كوجه من الوجوه الذي تختلف فيها العلماء، فلاحظ.[١]

٥٧. بعض ما يتعلق بشرط النتيجة

الذي هو نظير شرط الوكالة هو شرط المضاربة لا شرط عمل المضاربة، فإنّ شرط الوكالة من قبيل شرط النتيجة، وشرط العمل من قبيل شرط الفعل، وهما متغايران. والثاني لاإشكال في صحته إذا لم يخالف الكتاب والسنة. والأوّل في صحته إشكال من وجوه (الأوّل): أنّ الشرط في ضمن العقد مملوك للمشروط له على المشروط عليه، ولهذا صح للمشروط له المطالبة بالشرط. وهذا لايتأتى في النتائج، من جهة أنّها لاتقبل إضافة المملوكية، (والثاني): أنّ مفاد الشرط حينئذٍ ملك المشترط؛ فيكون خلفاً. (الثالث): أنّ بعض النتائج لاتعقل الإنشاء التبعي، فلايصح أن يبيعه فرساً بدينار بشرط أن تكون بنته زوجة له، لأنّ الزوجية لاتقبل الإنشاء التبعي. وكذا لو باعه بشرط أن تكون زوجته مطلقه، لأنّ الطلاق لايقبل الإنشاء التبعي وهكذا فصحة شرط المضاربة يتوقف على كونها مما تقبل الإنشاء التبعي، وهو غير واضح.

---

١. *المستمسك*، ج١٢، ص٢٦٤ ـ ٢٦٩.

ويدفع الإشكالين الأولين: أنّ ملك المشروط له للشـرط يخـتص بشـرط الفعـل، ولايكون في شرط النتيجة. نعم لابُدّ في شرط النتيجة مـن كـون المشـروط محبوبـاً للمشروط له وإن لم يكن مملوكاً له، فشرط النتيجة مجرد إنشاء في ضمن إنشاء على أن يكون قيداً له من دون قصد تمليكه للمشروط له.

نعم، يبقى الإشكال الثالث، وتوضيحه: أنّ شرط النتيجة في ضمن العقد راجع إلى تقييد المنشأ بالنتيجة، فإذا قلت: بعتك الدار على أن يكون ثمنها بيداك مضاربة، فقـد قيدت البيع المنشأ بقيد، وهو المضاربة بثمنه، وبهذا التقييد كنت قد أنشأت المضـاربة، لكونها مأخوذة قيداً للمنشأ، لأنّ إنشاء المقيد إنشاء لقيده، فهذا النحـو مـن الإنشـاء ربما يترتب عليه الأثر، فيحصل المنشأ، كما في شرط الوكالة في ضمن البيع، فيما لـو قال: بعتك داري على أن أكون وكيلاً على إجارتها، ومثل شرط الملكية مثـل: بعتـك داري بألف دينار بشرط أن يكون لى عليك مَنٌّ مـن السـكر أو مثـل جميـع شـرائط الفعل، لما عرفت من رجوع الشرط فيها إلى شرط ملكية الفعل للمشروط له، وربمـا لايترتب عليه الأثر، مثل شرط التزويج والطلاق، والمايز بـين القسـمين المرتكـزات العرفية، ومع الشك يبنى على عدم ترتب الأثر، للشك في القابلية، وإطلاقات الصـحة لاتثبت القابلية.

ولايبعد في المرتكزات العرفية أن تكون المضاربة من النتائج التي يصح إنشـاؤها بجعلها قيداً للمنشأ، ومثلها جميع العقود الأذنيه، كالعارية والوديعة والوكالـة، وكـذلك الرهن، فإذا قال: بعتك داري بثمن إلى شهر بشرط أن تكون رهناً علـى ثمنهـا، صـح البيع وصح الرهن، وليس كذلك البيع والإجارة والوقف والنكاح والطلاق. وقد عرفت أنّه مع الشك في المرتكزات العرفية يرجع إلى أصالة عدم ترتب الأثر.

والذي يتحصل مما ذكرنا أُمور. (الأوّل): أن شرط الفعل مفاده تمليك المشروط له على المشروط عليه الفعل. (الثاني): أنّ هذا لايمكن في شـرط النتيجـة، للإشـكالين السابقين. (الثالث): أنّ شرط النتيجـة إنشـاء للنتيجـة كسـائر الإنشـاءات للعنـاوين الإنشائية، ويختلف عنها بأنّه إنشاء تبعـي، بخـلاف سـائر الإنشـاءات فإنّـه أصـلي.

(الرابع): أنّ النتائج في مرتكزات العرف على ثلاثة أقسام، منها ما يقبل الإنشاء التبعي، ومنها ما لايقبله، ومنها ما هو مشكوك. والأوّل يصح أخذه شرطاً ويترتب عليه الأثر، والأخيران لايصح ذلك فيهما.

ثمّ إنّه لا إشكال في أنّه يجوز الجمع بين عنوانين بعقد واحد، فيقول بعتك هذه الجارية وزوجتك أختها بألف دينار، فإذا قال المخاطب: قبلت صح البيع والنكاح، وليس أحدهما شرطاً في الآخر، لأنّ الشرط يجب أن يكون قيداً للمشروط به كان عرفت، وهنا لم يؤخذ أحدهما قيداً للآخر ولا مقيداً به، بل الأمران مقترنان في عرض واحد بلا تقييد ولا تقيد. ولذلك لاخلاف بينهم في صحة الجمع من دون شبهة أو إشكال، وقد تقدم في مبحث ضمان العين المستأجرة ما له نفع في المقام، فليراجع.

هذا ولايبعد أن يكون غرض المصنف من قوله: «عمل المضاربة» نفس المضاربة بقرينة تنظير ذلك بشرط الوكالة. وبقرينة قوله بعد ذلك: « فلايجوز له فسخها». وإنّما لم يجز فسخها لأنّ التوقيت إلى زمان معين يقتضي اشتراط عدم فسخها، مضافاً إلى اشتراط وجودها، وحينئذ يكون فسخها قبل الغاية مخالفة للشرط، فلايكون تحت قدرة المشروط عليه.[1]

٥٨. الإنفاق على الأقارب حق أو ذو حكم؟

(مضافاً إلى أنّ وجوب الإنفاق ـ على الأقارب ـ حكم تكليفي (١) ولاتكون النفقة في ذمته ولكن مع ذلك لايخلو عن إشكال (٢)).

١. إن كان مورد كلامه المستقبلة فكونها من قبيل الحكم التكليفي أيضاً غير ظاهر، لعدم ثبوت هذا التكليف بالنسبة إلى الزمان المستقبل. نعم يتم بالنسبة إلى الزمان الحاضر لو بني على الاقتصار على ما تحت عبارة النصوص. أمّا بالنظر إلى جواز مطالبة القريب بالنفقة، وعرض الأمر على الحاكم الشرعي، وإذنه في الاستدانة

---

١. *المستمسك*، ج١٢، ص٤٤٢ إلى ٤٤٥.

لها، فيتعين البناء على عدم كونها تكليفاً بحتا، بل على كـون القريـب يملـك الإنفـاق عليه أو النفقة، إذ لو لا الملك والحق الوضعي لم تجز المطالبـة إلّا مـن بـاب الأمـر بالمعروف. لكنه يختص بشرائط لا مجال له مع فقدها. وكذلك لو لا الحق الوضعي لا وجه لرفع الأمر إلى الحاكم، ولا لاذنه بالاستقراض، كما هو واضح.

نعم لما كان الحق مردداً بين الحقين لا مجال للاستصحاب في إثبات القضاء لأنّـه من قبيل الاستصحاب الجاري في المفهوم المردد، وهو غير حجة، فتيعين الرجوع في وجوب قضائه إلى أصالة البراءة، فهو حق وضعي لا تكليف محض.

٢. لما عرفت، مضافاً إلى بنائهم على صحة ضمانها، فقد ذكر في *القواعد*: أنّه يصح ضمان النفقة الحاضرة للقريب دون الماضية والمستقبلة.

وفي *التذكرة*: «أمّا نفقة اليوم فالأقرب جواز ضـمانها، لوجوبهـا بطلـوع الفجـر». ونحوه في *المسالك* وعن *مجمـع البرهـان*، ومـن المعلـوم أنّ الضـمان لايصـح فـي التكليف، فلابُدّ أن يكون الإنفاق حقاً مالياً مملوكاً للقريب ويكون المضمون هو ذلـك الحق المالي. وإن كان ظاهر كلامهم أنّ المضمون عين النفقه، كما يقتضيه أيضاً سوقها مساق نفقة الزوجة التي يكون المضمون منها عن النفقة بلا شبهة، لكن لا مجال للأخذ بهذا الظاهر، إذ لا دليل عليه، بل لايتناسب مع فتواهم بعدم قضاء الماضية.

والذي يتحصل مما ذكرنا أُمـور: (الأوّل): أنّ وجـوب الإنفـاق لـيس مـن بـاب التكليف، بل من باب الحق المالي. (الثاني): أنّ هذا الحق في الزوجة لما كان مشروطاً بالتمكين وعدم النشوز لايكون ثابتاً إلّا عند الحاجة مع حصـول الشـرط، ولايثبـت قبله. وما ذكره الأصحاب من أنّ نفقه اليوم تثبت للزوجة عند طلوع الفجر غير ظاهر، بل تثبت نفقة الصبح عند حصوله مع الشرط، ونفقة الظهر عند حصوله كـذلك، ونفقـة العشاء عند حصوله كذلك، وكذلك نفقة القريب. وعلى تقدير البناء على ثبوت الملـك عند الفجر فهو مراعى ببقاء الشروط. (الثالث): أنّ الفـرق بـين نفقـة الزوجـة ونفقـة القريب: أنّ الأُولى من قبيل ملك النفقة، والثانية من قبيل ملك الإنفاق.

(الرابع): أنّ عبارة المصنف أهملت التعرض لنفقة القريب الحاضرة، مع أنّهـا أولـى

من غيرها بالتعرض، لذكر الأصحاب لها بالخصوص من حيث جواز الضمان، وإن كان التعليل الثاني كافياً في المنع عن ضمانها. لكن عرفت إشكاله. (الخامس): أن التحقيق جواز ضمان نفقة القريب الحاضرة كنفقة الزوجة الحاضرة. كما ذكره الجماعة آنفاً. وكون الثابت في الثانية ملك العين وفي الأُولى ملك الانفاق لايوجب الفرق بينهما في ذلك. فإنّ الانفاق حق مالي في الذمة يقبل الانتقال منها إلى ذمة أخرى، وليس من قبيل الحكم التكليفي الذي لايقبل ذلك، فكما أن الخياطة إذا كانت ديناً يجوز ضمانها كذلك الانفاق.[1]

٥٩. تصرفات الصبي

استدل له (لعدم اعتبار عقد الصبي) بحديث رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم[2] بناءً على أنّ الظاهر منه رفع الحكم أعم من التكليفي والوضعي. وفيه أنّ الظاهر منه رفع قلم السيئات، ولايرفع الإلزام المؤدي إليها فلايشمل ما نحن فيه. وأُخرى: بالروايات المتضمنة منطوقاً أو مفهوماً عدم جواز أمر الصبى في البيع والشراء، كخبر حمزةبن حمران[3] عن أبي‌جعفرعليه السلام في حديث أنّه قال: «الجارية إذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم، ودفع إليها مالها، وجاز أمرها في الشراء والبيع. قال: والغلام لايجوز أمره في الشراء والبيع ولايخرج من اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة، أو يحتلم، أو يشعر، أو ينبت، قبل ذلك».[4] وفيه: أنّ الظاهر من الجواز ما كان على نحو الاستقلال في مقابل الجواز الثابت حال البلوغ، يظهر ذلك جداً بالتأمل في الرواية المتقدمة المشتملة على حكم الصبا والبلوغ معاً. وثالثة: بالروايات المتضمنة

---

١. *المستمسك*، ج١٣، ص ٣٣٦ ـ ٣٣٨.

٢. *الوسائل*، باب ٤، من أبواب مقدمات العبادات، حديث١١.

٣. سند الحديث كسابقه ضعيف. ثم المذكور في *الوسائل والكافي*: حمزة بن حمران عن حمران فالراوي الأخير هو حمران دون حمزةبن‌حمران. كما أنّ روايتي السكوني وإبراهيم بن أبي‌يحيى أيضاً ضعيفتان.

٤. *الوسائل*، باب ٤، من أبواب مقدمات العبادات، حديث٢.

أنّ عمده بمنزلة الخطأ، كصحيح محمّدبن‌مسلم عـن أبـي‌عبـدالله‌عليه‌السلام: «عمـد الصبي وخطؤه واحد»[١] ونحوه غيره. وفيه: أنّ الظاهر منه تنزيـل العمـد منزلـة الخطـأ فيمـا كان للخطأ حكم خاص به. ليكـون التنزيـل بلحاظـه، فيختـص بالجنايـة العمديـة. ولايشمل ما نحن فيه مما لم يكن الحكم فيه إلّا للعمد، ويكون حكـم الخطـأ انتفـاء حكم العمد لانتفاء موضوعه. بل التعبير بالعمد والخطأ اللذين تعارف التعبير بهما عـن الجناية العمدية والخطأية، تبعاً للقرآن المجيد،[٢] وما في بعـض تلـك النصـوص مـن التعرض للعاقلة[٣] كالصريح في الاختصاص بالجنايات العمدية، فيكـون أجنبيـاً عمـا نحن فيه.

وقد يستدل على جواز تصرفه بإذن الولي بأُمور: الأوّل: قوله تعالى:

«وَابْتَلُواْ الْيَتَامَى حَتَّىَ إِذَا بَلَغُواْ النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُواْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ»،[٤] فإنّ الظاهر من ابتلائهم ابتلاؤهم بالمعاملة بـالاموال، لاختبـار رشـدهم. وحملهـا علـى الابتلاء بمقدمات العقد خلاف الظاهر.

والمراد من قوله تعالى: «فَادْفَعُواْ» ادفعوا بقية أموالهم، فلاينافي دفع بعض أموالهم لأجل الابتلاء والاختبار.

الثاني: رواية السكوني عن أبي‌عبدالله‌عليه‌السلام: «نهى رسول الله‌صلى‌الله‌عليه‌وآله عن كسـب الإمـاء، فإنّها إن لم تجد زنت، إلّا أمة قد عرفت بصنعة يد. ونهى عن كسـب الغـلام الصـغير الذي لايحسن صناعة بيده، فإنّه إن لم يجد سرق»،[٥] فإنّ التقييد والتعليل ظاهران في نفوذ كسبه في الجملة. وإذا حمل النهي على الكراهة فالدلالـة أظهـر، وحملـه علـى الكسب بنحو الالتقاط والاحتطاب، أو العمل بأمر الغير ـ مع أنه خـلاف الإطـلاق ـ

---

١. *المصدر*، باب ١١، من أبواب العاقلة، حديث ٢.

٢. النساء، الآية ٩٢ و ٩٣.

٣. *الوسائل*، باب ١١، من أبواب العاقلة، حديث ٣.

٤. النساء، الآية ٦.

٥. *الوسائل*، باب ٣٣، من أبواب ما يكتسب به، حديث ١.

بعيد. ورواية إبراهيم‌بن‌أبي‌يحيى عن أبي‌عبدالله‌عليه‌السلام: «قال تزوج رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله أم‌سلمة، زوجها إيّاه عمربن‌أبي‌سلمة، وهو صغير لم يبلغ الحلم».[١]

الثالث: السيرة التي ادعاها غير واحد من الأعلام على وقوع المعاملة مع الصبيان قبل البلوغ في بلاد الإسلام، وفي جميع الأعصار. وحملها على كونها صادرة من غير المبالين في الدين. كما ترى، خلاف المقطوع به، فإنّ الظاهر استقرار سيرة العقلاء على المعاملة مع المميزين مع رشدهم كبالغين، ولأجل عدم الردع عنها من الشارع المقدس جرى عليها المتشرعة. نعم، تحقق الردع عن الاستقلال كما عرفت، لا عن المعاملة كلية، فلاحظ.

فاذاً لايبعد القول بجواز تصرف الصبي بإذن الولي، كما عن جماعة، منهم الأردبيلي، وقبله الفخر في *الايضاح*، وقبله المحقق في عارية *الشرائع*. قال: «ولو أذن الولي جاز للصبي مع مراعاة المصلحة».

وفي كتاب *الإجارة* قال: «لو اجر المجنون لم تنعقد إجارة. وكذا الصبي غير المميز. وكذا المميز إلّا بإذن وليه. وفيه تردد». وظاهره الميل إلى الجواز.

وإذا شك في حصول الإذن حمل تصرفه على الصحة.[٢] وإذا أخبر بها صدق خبره. من باب إخبار ذي اليد، أو عن النفوس.[٣]

٦٠. نسبة الزوجية الدائمة مع المنقطعة

(إذا كان عنده أربع وشك في أنّ الجميع بالعقد الدائم أو البعض المعين أو غير المعيّن منهن بعقد الانقطاع ففي جواز نكاح الخامسة دواماً إشكال).

---

١. *المصدر*، باب ١٦، من أبواب عقد النكاح، حديث ١.

٢. فتواه هذا بحمل فعل الصبي ـ عند الشك في الإذن ـ على الصحة، رحمة للناس في هذه الأعصار، كما قلت له قدس‌سره يوماً في بيته المباركة ففرح.

أقول: إذا ثبت شمول أصالة الصحة للصبيان فالظاهر عدم الفرق فى الآذن بين كونه ولياً أو غيره، بعد كونه بالغاً عاقلاً.

٣. *المستمسك*، ج ١٤، ص٣٨٣ ـ ٣٨٦.

للإشكال في أنّ الزوجية المنقطعة هي الزوجة الدائمـة، والاخـتلاف بينهمـا فـي الدوام والانقطاع أو أنّها غيرها الذي ذكره في *الجواهر*: الأوّل، واستدل له بظهور بعض النصوص فيه، ولأنّ شرط الأجل في المتعة على جهة الشرطية الخارجة عـن معنـى النكاح، فمع عدم ذكر الشرط لا أثر له، بناءً على أنّ الشرط المقـدار لايجـري عليـه حكم الشرط المذكور، فقصد النكاح حينئذٍ بحاله. وأورد عليـه شـيخنا الأعظـم رضي الله عنه بأنّ الذي يظهر من النصوص والفتاوى أنّ الدائم والمنقطع حقيقتان مختلفتان، ولـيس الفرق بينهما من قبيل الفرق بين المطلق والمشروط، كما يشهد به تعبير الفقهاء بقولهم: «إذا أخل بالأجل انقلب دائماً»، فإنّ التعبير بالانقلاب يدل على أنّ الإنشـاء الصـادر من أول الأمر لم يكن مقتضياً للدوام. ويشهد له أيضاً اتفاق النص[١] والفتـوى علـى أنّ المهر ركن هنا للعقد، دون الدائم، فإنّه يدل على أنّ المنقطع بمنزلـة المعاوضـة علـى التسليط على البضع وتمليك الانتفاع به، كالإجارة كما ورد من أنّهن متسأجرات[٢,٣]

وبأنّه لازم القول الأوّل أنّه إذا أخل بالأجل والمهر معا انقلب دائماً أيضـاً، مـع أنّ ظاهر *المسالك* الاتفاق فيه على البطلان، وأن الخلاف يختص بما إذا ذكر المهر وترك ذكر الأجل. وبأنّه لو لا ذلك لم يكن وجه لسقوط بعض المهر بعدم تمكين الزوجة في الانقطاع وعدم سقوطه بذلك في الدوام.

أقول: الوجوه المذكورة لاتدل على الاختلاف في الحقيقة بين الدوام والانقطاع. فإنّ تعبير الفقهاء بالانقلاب ـ مع أنّه معارض بتعبير غير واحد بالانعقاد قـال فـي *الشـرائع*: «ولو لم يذكره ـ يعني: الأجل ـ انعقد دائماً»، يكفي في صحته الاخـتلاف فـي بعـض الأحوال، كما يظهر ذلك من تعبيرهم بالانقلاب فـي بـاب المطهـرات، فقـد ذكـروا أنّ الانقلاب مطهر لخصوص الخمر، أو فرقوا بينه وبين الاستحالة بأنّ الانقـلاب لايقتضـي اختلافاً في الحقيقة، بخلاف الاستحالة، ولـذا اقتصـروا فـي مطهريـة الانقـلاب علـى

---

١. راجع *الوسائل*، باب١٧ و١٨ من أبواب المتعة.

٢. *الوسائل*، باب ٤، من أبواب المتعة، حديث٢ و ٤.

٣. الخبران الدالان عليه ضعيفان سنداً.

خصوص الخمر، بخلاف الاستحالة، فإنّها مطهرة في جميع الموارد من غير استثناء.[١]

وأمّا كون المهر ركناً في المنقطع دون الدائم، فلا يدل على كونه من قبيل المعاوضه، إذ من الجائز أن يكون لأجل الاختلاف بينهما ولو في التأجيل، فإنّ القبض شرط في السلم، مع أنّه لايختلف مع بقية أنواع البيع في الحقيقة. وما في بعض النصوص من قوله عليه السلام: «انهن مستأجرات»، مبني على نوع من المسامحة، كما ورد في جواز النظر إلى من يريد تزويجها: أنّه مستام،[٢] وأنه يشتريها بأغلى الثمن.[٣] والاتفاق المذكور في *المسالك* إن تم كان هو الموجب للخروج عن القواعد. وإلّا كان اللازم البناء على الانقلاب أيضاً في صورة عدم ذكر الأجل والمهر معاً. وأمّا سقوط بعض المهر عند عدم تمكين الزوجة فمن الجائز أن يكون حكماً للمنقطع ثبت لبعض الجهات الخارجية، لا لاختلاف الحقيقة.

ولو كان المنقطع من قبيل المعاوضة لزوم بطلانه من أصله بالموت، ولزم تبعيضه في الحيض أيضاً بالنسبة إلى سائر الاستمتاعات، ولزم أيضاً استحقاق تمام المهر لو وهبها المدة قبل الدخول، مع اتفاق النص والفتوى على التنصيف حينئذٍ.

فالعمدة في مبنى القولين هو أنّ مفاد عقد الدوام جعل الزوجية دائماً، ومفاد عقد الانقطاع جعل الزوجية إلى الأجل، أو أنّ مفاد عقد الدوام جعل نفس الزوجية حدوثاً، والدوام يكون لذاتها، ومفاد عقد الانقطاع جعل الرافع لدوام الزوجية. فعلى الأوّل يكون عدم التعرض للأجل موجباً لبطلان العقد انقطاعاً، ودواماً، أمّا الأوّل فلعدم ذكر الأجل، وأمّا الثاني فلعدم جعل الدوام. وعلى الثاني يكون عدم التعرض للأجل موجباً لعدم صحة الانقطاع، ولصحة الدوام، أمّا الأوّل فلما ذكر، وأما الثاني فلعدم جعل الرافع، والمفروض أنّ الدوام يكون لذاتها، لابجعل جاعلي.

---

١. فيه بحث وخلاف، وقد صرح السيد الأُستاذ الخوئي رحمه الله بعدم الفرق بين الانقلاب والاستحالة وقد ذكرناه في كتابنا *الفقه ومسائل طبية*، ج ٢.

٢. *الوسائل*، باب ٣٦، من أبواب مقدمات النكاح، حديث٨.

٣. *المصدر*، حديث١.

والتحقيق هو الأوّل، فإنّ الزوجية وأمثالها من الملكية، والحرية، والرقية، والبيعية، وغيرها من مضامين العقود والإيقاعات، إنّما يكـون العقـد موجبـاً لحـدوثها، وهـو المقصود من إنشائها، والبقاء إنّما يكون باستعداد ذاتها، فبقاؤها عند العقلاء لايكـون منشأه العقد، بل استعداد ذاتها، ولـيس العقـد إلّا متضـمناً لجعـل الحـدوث لا غيـر. فالاختلاف بين الانقطاع والدوام يرجع إلى الاختلاف فـي أنّ الأوّل قـد جعـل فيـه الانقطاع زائداً على جعل الحدوث، بخلاف الثاني، فإنّه لم يجعـل فيـه إلّا الحـدوث. فإذا شك في الدوام والانقطاع فقد شك في جعل الانقطاع زائداً على جعـل الحـدوث وعدمه، فيرجع فيه إلى أصالة العدم، فالمقام نظير ما لـو شـك فـي شـرط الانفسـاخ وعدمه، فيكون الانقطاع على خلاف الأصل والدوام على وفقه، كيف ولو كان الدوام مجعولاً في الدائم كان الطلاق مخالفة لوجوب الوفاء بالعقد، وهو كما ترى. ومقتضـى ما ذكرنا جواز اشتراط الطلاق في عقد النكاح، كجواز اشتراط الإقالة فيه، لكـن عـن الشيخ: بطلان الشرط في الأوّل، بل عن *المسالك*: الاتفاق عليه. وهو غير ظاهر.[1]

٦١. الشبهة والزنا

قد اختلفت كلمات الجماعة في تمييز الشبهة من الزنا فالذي ذكره في *المسـالك*... عن *مصابيح* العلامة الطباطبائي وفي *الجواهر* وفي *الرياض* وفي *التذكرة*: إلى غير ذلك من كلمات الجماعة الظاهرة في اختلافهم في دخول وطء من ارتفـع عنـه التكليـف لصبا ونوم ونحوهما في الزنا أو في وطء الشبهة.

والذي يظهر بعد النظر والتأمل هو دخوله في الزنا بالمعنى اللغوي والعرفي، بل دخول وطء الشبهة فيه، وليس الزنا إلّا مطلق الوطء غير المستحق وإن كـان شـبهة. وأمّـا فـي عرف الشارع والمتشرعة: فالزنا يقابل وطء الشبهة. والمراد بـوط الشـبهة: الـوطء غيـر المستحق لشبهة، بحيث تكون الشبهة من علل وجوده، فإذا كـان الـوطء غيـر مسـتحق

١. *المستمسك*، ج ٤، ص١٠٧ إلى ١١٠.

وكانت الشبهة دخيلة في وجوده فهو وطء شبهة، وليس من الزنا، وإن لم تكن دخيلة فيه فهو زنا. وهذا هو وجه المقابلة بين الشبهة والزنا، ولاتقتضي المقابلة بينهما أن يكون معناه وطء الأجنبية على أنّها أجنبية، كما تقدم عن *الجواهر*. ولعل قول ماغر: «أتيت منها حراماً...» بيان الزنا الذي يجب فيه الحد، لا الزنا في مقابل الشبهة، على أنّه غير ثابت. وعليه فالأحكام الثابتة للزنا في مقابل الشبهة تثبت في فروض المسألة كلها، إلّا أن تقوم القرينة على الاختصاص بنوع دون نوع وبحال دون حال.

ومن ذلك يظهر أنّ الأحكام الأربعة المشهورة الثابتة للزنا في الجملة ـ وهي نفي العدة، ونفي المهر، ونفي النسب، وثبوت الحد ـ لابدّ من ملاحظة أدلتها ليتضح أنّها ثابتة له مطلقاً أو مقيداً.

والظاهرمن أدلة الحد اختصاصه بالمعصية، لأنّه المجازاة عليها لقطع دابر الفساد، فلايشمل صورة ارتفاع التكليف. مضافاً إلى ما ورد من أنه لا حد على مجنون حتى يفيق، ولا على صبي حتى يدرك، ولا على النائم حتى يستيقظ.[١،٢]

ونحوه غيره مما ورد في الصبي، والمستكره[٣] وغيرهما. ولعل أدلة نفي النسب عن الزاني أيضاً مختصة بذلك، لأنّ العمدة فيه قول النبي‌ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر».[٤] وعموم العاهر لمطلق الزاني غير ظاهر.

ولايبعد أيضاً ذلك في مثل: «لا مهر لبغي»، فإنّ البغاء غير ظاهر العموم لمطلق الزنا. وأمّا نفي العدة فهو محل كلام وخلاف، وقد أفتي بعض بوجوب العدة على الزانية وعدم جواز تزويجها قبل انتهاء العدة. وبالجملة لابدّ من ملاحظة أدلة الأحكام من حيث العموم والخصوص. والكلام في ذلك موكول إلى مقام آخر.

---

١. *الوسائل*، باب٨، من أبواب مقدمات الحدود، حديث١.

٢. سند الرواية لم يظهر اعتباره.

٣. *الوسائل*، باب١٨، من أبواب حد الزنا.

٤. مستدرك *الوسائل*، باب٧٣ من أبواب احكام الأولاد، حديث١، *الوسائل*، باب٨ من أبواب ميراث ولد الملاعنة، حديث١و ٤.

نعم، لاينبغي التأمّل في أنّ نشر الحرمة بالزنا لا قصور فى إطـلاق أدلتـه، فيجـب الأخذ بها في فرض المسألة.

ثمّ إنّ الذي يظهر من تعريف الشبهة المنسوب إلى الأكثر الاكتفاء بمطلق الظن وإن لم يكن حجة، بل هو ظاهر المحكي من كلام جماعة مـن الفقهـاء، كالشـيخ فـي *النهايـة*، والمحقق في *الشرائع*، *والنافع*، والعلّامة في *القواعد*، وغيرهم، فقد اشتملت عبـاراتهم فـي تمثيل الشبهة على ذكر الظن وإخبار مخبر. ونحو ذلك ما تقدم عن *المسالك* فـي تعريـف الشبهة والتمثيل لها. وظاهر ذلك الاكتفاء بمطلق الظن وإن لم يكن حجة في نظر الواطىء. ويحتمل اعتبار كونه حجة شرعاً، فاذا لم يكن حجة شرعاً كان الوطء، زنا. وهـو ظـاهر محكي *مصابيح* العلامة، معللاً بأنّ الفروج لاتستباح إلّا بسبب شرعي فإذا لم يتحقق فيه السبب المبيح فهو وطء محرم داخل في الزنا. ومن المعلوم أنّ الشـارع لـم يـبح الـوطء بمجرد الاحتمال أو الظن، وإنّما أباحه بشرط العلم بالاستحقاق أو حصول ما جعله امارة للحل، فبدونهما لايكون الوطء إلّا زنا... إلى آخر كلامه المحكي.

وفي *المسالك* ـ بعد أن نقل عن الشيخ وغيره تحقق الشبهة في الوطء بظن المرأة خلية من الزوج. أو ظن موت زوجها، أو طلاقه، سواء إستبد إلـى حكـم الحـاكم، أو شهادة الشهود، أو إخبار مخبر ـ قال: «إنّ الحكم المذكور لا إشكال فيه على تقـدير حكم الحاكم أو شهادة شاهدين يعتمد على قولهما شرعاً وإن لم يحكم حاكم... إلـى أن قال: وأمّا على تقدير كون المخبر ممن لايثبت به ذلك شرعاً ـ كالواحد ـ فينبغي تقييده بما لو ظنا جواز التعويل على خبره جهلاً منهما بالحكم، فلو علما بعدم الجواز كانا زانيين، فلايلحق بهما الولد، ولا عدة عليها منه. ولو جهل أحـدهما ثتبـت العـدة ولحق به الولد، دون الآخر وفي *التحرير* صرح بالاجتزاء بخبر الواحد. وهو محمـول على ما ذكرنا ليوافق القوانين الشرعية». ونحـوه المحكـي مـن عبـارة *شـرح النـافع* وغيرها. وظاهره الاجتزاء باعتقاد الحجية غفلة، وإن لم يكـن حجـة شـرعاً، وكـان الوطء فيه محرماً، لكون الواطىء من الجاهل المقصـر المسـتحق للعقـاب. ويحتمـل الاكتفاء بمطلق عدم العلم بالحرمة لا واقعاً ولا ظاهراً.

بأن كان متردداً ومتنبها للسؤال، فلم يسأل وأقدم على الوطء. وفي *الجواهر*: أنّه لايخلو من قوة. وهو ظاهر تعريف *المسالك*، بناءً على إرادة الأعم من العلم حقيقة أو تعبداً. فهذه احتمالات أو أقوال أربعة في الفرق بين الشبهة والزنا مستفادة من كلمات الأصحاب.

وأما النصوص: ففي موثق زرارة عن أبي‌جعفر عليه السلام قال: «إذا نعي الرجل إلى أهله، أو أخبروها أنه قد طلقها فاعتدت، ثم تزوجت، فجاء زوجها الأوّل، فإنّ زوجها الأوّل أحق بها من هذا الأخير، دخل بها الأوّل أو لم يدخل بها، وليس للآخر أن يتزوجها أبداً، ولها المهر بما استحل من فرجها».[١] ومصحح محمدبن‌قيس عن أبي‌جعفر عليه السلام قال: «قضى في رجل ظن أهله أنّه قد مات أو قتل، فنكحت امرأته وتزوجت سريته، فولدت كل واحدة من زوجها، ثم جاء الزوج الأول أو جاء مولى السرية.

قال: فقضى في ذلك أن يأخذ للزوج الأوّل امرأته ويأخذ السيّد سريته وولدها أو يأخذ عوضاً من ثمنه».[٢] ومصحح يزيد الكناسي.[٣]

قال: «سألت أباعبدالله عليه السلام عن امرأة تزوجت في عدتها. فقال: إن كانت تزوجت في عدة طلاق لزوجها عليها الرجعة فان عليها الرجم... إلى أن قال: قلت: أرأيت إذا كان منها بجهالة قال: فقال ما من امرأة اليوم من نساء المسلمين إلّا وهي تعلم أن عليها عدة في طلاق أو موت. ولقد كن نساء الجاهلية يعرفن ذلك. قلت: فإن كانت تعليم أن عليها عدة ولاتدري كم هي؟ فقال: إذا علمت أن عليها العدة لزمتها الحجة فتسأل حتى تعلم».[٤]

---

١. *الوسائل*، باب ١٦، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، حديث ٦.

٢. *المصدر*، حديث ٥.

٣. تصحيح الرواية سنداً مبني على الحكم باتحاد يزيد الكناسي ويزيد القماط الذي وثقه النجاشي لكن الاتحاد المذكور غير ثابت على الأظهر. بل خبر محمدبن‌قيس السابق أيضاً في سنده كلام طويل وأمّا خبر زرارة فهو غير معتبر سنداً على الأقوى.

٤. *الوسائل*، باب ٢٧، من أبواب حد الزنا، حديث ٢.

وصحيح أبي‌عبيدة الحذاء[1] عن أبي‌عبدالله‌عليه السلام: «عن امـرأة تزوجـت رجـلاً ولهـا زوج، فقال‌عليه السلام: إن كان زوجها الأوّل مقيما معها في المصر التي هي فيـه تصـل إليـه ويصل إليها فان عليها ما على الزاني المحصن الرجم... إلى أن قال: قلت: فان كانـت جاهلة بما صنعت. قال: فقال: أ ليس هي في دار الهجرة؟

قلت: بلى.

قال: ما من امرأة من نساء المسلمين إلّا وهي تعلم أن المرأة المسلمة لايحل لهـا أن تتزوج زوجين. قال: ولو أنّ المرأة إذا فجرت قالت: لـم أدر، أو جهلـت أنّ الـذي فعلت حرام، ولم يقم عليها الحد إذاً لتعطلت الحدود».[2]

لكن الأخير غير ظاهر في وطء الشبهة، وإنّما هو ظاهر في دعوى الشـبهة وأنّهـا غير مسموعة، لا أنّها لو صحت لاتجدي في رفع اليد حتى عن الحد، حتى يكون مما نحن فيه. ونحوه ما قبله. نعم، ظاهر ذيله صحة الدعوى، لكـن لاتعـرض فيـه للحـد «وإنّما فيه تعرض لوجوب السؤال وعدم المعذوريـة. اللّهـم إلّا أن يكـون المـراد أنّ سماع دعواها لايستوجب رفع الحد لوجوب السؤال. لكن على هـذا التقـدير يكـون وجوب الحد مختصاً بالجاهل المتردد، فلايشمل الجاهـل الغافـل وإن كـان مقصـراً ومأثوماً. لكن هذا المصحح يكون نافياً للاحتمال الأخير الذي اختاره فـي *الجـواهر*، وللاحتمال الأول المنسوب إلى ظاهر المشهور، ولاينفي الاحتمالين الآخرين، وأمـا مصحح محمدبن‌قيس: فلايظهر منه أنّه وارد في وطء الشبهة، بل أخذ مالـك السـرية للولد من أحكام الزنا، لا من أحكام الشبهة وأما موثق زرارة: فمقتضى مـا فيـه مـن استحقاق المهر أنّه وارد في الشبهة، ومقتضى الجمود على مورد السؤال الاجتزاء فـي الشبهة بمطلق الخير ولو مع التردد في حجيته. لكن المنصرف إلى الـذهن مـن قولـه: «فاعتدت...» أنّ الاعتداد كان مبنيا على اعتقاد الحجية غفلة أو اعتقاد صدق المخبر،

---

١. سند الشيخ إلى أحمد بن محمد بن عيسى صحيح على المشهور ظاهراً لكنه لايخلو عن إشكال كمـا ذكرنـاه في كتابنا *بحوث في علم الرجال* فالرواية لايخلو سندها عن نقاش فتأمل.

٢. *الوسائل*، باب٢٧، من أبواب حد الزنا، حديث١.

ولو سلم إطلاقه فهو مقيد بمصحح الكناسي المتقدم بناءً على ظهوره في ثبوت الحد مع التردد، وتكون نتيجة الجمع بينهما اعتبار عدم التردد في الحجية في ثبوت الشبهة وإن كان الوطيء مقصراً. فيتم ما ذكره في *المسالك* وغيرها. ومن ذلك يتضح وجه بقية النصوص التي ذكرها في *الجواهر* التي ادعى فيها إطلاقها من حيث وجود الحجة الشرعية وعدمها، والتردد في الحجية وعدمه، فإنّ إطلاقها لو سلم يكون مقتضى الجمع بينها وبين مصحح الكناسي اعتبار عدم التردد في الحجية.

والمتحصل مما ذكرنا أمران: الأوّل: أنّ المايز بين وطء الشبهة وبين الزنا ما ذكر في *المسالك* من أنّ الأوّل الوطء غير المستحق مع البناء فيه على الاستحقاق ولو كان جاهلاً مقصراً، والثاني ماعداه.

والثاني: أنّ اللازم ترتيب أحكام الزنا على الزنا بالمعنى المذكور، إلّا إذا كان دليل الحكم لا عموم فيه، فيقتصر فيه على القدر المتيقن.[١]

٦٢. الانتفاع بمال الغير

(الوضوء تحت الخيمة المغصوبة إن عدّ تصرفاً ـ فيها ـ كما في حال الحر والبرد المحتاج إليها باطل).

لاينبغي التأمل في أنّ مجرد الجلوس تحت الخيمة ليس تصرفاً فيها عرفاً، كالجلوس تحت السماء، ولو فرض كونه تصرفاً لم يكن فرق بين الحر والبرد وغيرهما من الأحوال. نعم، يصح صدق الانتفاع بها في الحالين المذكورين من دون غيرهما.

لكن عرفت أنّ الانتفاع بمال الغير لا دليل على تحريمه، لأنّ الموضوع في التوقيع الشريف هو التصرف، وإطلاق موثق سماعة: «لايحل مال امرىء مسلم...»[٢]

---

١. *المستمسك*، ج ١٤، ص ٢٢٦ ـ ٢٣١.

٢. في صحيح الشحام عن أبي‌عبدالله‌ﷺ قال: إنّ رسول الله‌ﷺ وقف بمنى، فإنّ دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم، إلّا من كانت عنده أمانة فليؤدها إلى من ائتمنه عليها، فإنّه لايحل دم امرئٍ مسلم ولا ماله إلّا

←

محمول عليه، كما أشرنا إلى وجهه في مبحث الأواني.[١]

نعم، يمكن أن يقال: إذا كان الانتفاع بمال الغير ذا مالية معتد بها عند العقلاء كـان مملوكاً للغير[٢] فيحرم التصرف فيه حينئذٍ؛ لما عرفت من حرمة التصرف بملـك الغيـر[٣]

بطيبة نفسه ولاتظلموا أنفسكم ولاترجعوا بعدي كفاراً (*الكافي*، ج٧، ص٢٧٣، *الوسائل*، ب٣، من أبواب مكان المصلي). ورواه الصدوق بسند معتبر عن زرعة عن سماعة (*الفقيه*، ج ٤، الباب ٥٠٩، برقم ٥١٥٤).

وأمّا التوقيع فسند معتبر واليك ذيله: (فلا يحل لأحد أن يتصرف في مال غيره بغير إذنه (*الوسـائل*، ب٣، مـن أبواب الانفال، ح٧).

قال السيد الأُستاذ الماتن (*المستمسك*، ج٢، ص٤٣١ و٤٣٢) الأقـرب عرفـاً أن يحمـل الأوّل علـى الحكـم الواقعي والتوقيع على الحكم الطريقي ومقتضاه اعتبار الطيب مطلقاً، ويكون الإذن الإنشائي طريقاً إليه يرجـع إليه عند الشك.

وقال أيضاً: ثم إنّ ظاهر الموثق (اي موثق سماعة وصحيح الشحام) اعتبار الطيب الفعلي، لكن السيرة تقتضـي الاجتزاء بالطيب التقديري ويقتضيه ظاهر الاتفاق على جواز التصرف بإذن الفحوى. نعم، إذا كان طيب نفـس المالك معلقاً على أمر زائد على الالتفات، بل يحتاج إلى وعظ ونصح وإرشاد مثلاً لم يجزى، مثل هذا الطيب.

ثمّ إنّ ما ذكرنا من الاجتزاء بالطيب التقديري المعلق على الالتفات يختص بالتصـرفات الخارجيـة، مثـل الإتـلاف ونحوه وأمّا التصرفات الاعتبارية مثل البيع ونحوه فلايجزئ فيها ذلك عند الأصحاب وإن اختار الاجتزاء به بعـض المحققين في مبحث الفضولي، لكنه ضعيف كما أنّ التصرفات الاعتبارية تفترق عن التصرفات الخارجية بوجه آخر وهو عدم الاجتزاء بالطيب النفساني فيها وإن اجتزء به في التصرفات الخارجية لما يظهر من بعض الأدلة هناك مـن اعتبار رضا الإنشائي زائداً على طيب النفس. والكلام فيه موكل إلى محله.

١. والوجه فيه أولاً الانصراف، وثانياً عدم ما يصلح أن يقدر فيه عرفاً وتقدير مطلق ما يمكن أن يقدر ربما ينجـر إلى حرمة النظر إلى مال الغير واستشمامه وأخذ الصورة منه ونظائرها مما لم يقل بحرمته أحـد. ولـم أراجـع إلى ما أفاده ﷺ في ذلك.

٢. يمكن أن يجعل هذا الكلام ملاكاً لحق الطبع كما اشتهر في أعصارنا، وربما يبلغ الانتفاع بطبع كتـب المـؤلفين بملايين. وكذا حق انتاج بعض الآلات المخترعة من قبل المختبرين، فينحصـر الحـق بهـم فقـط. لكـن حـق الانحصار المذكور فيه إشكال صغرى وكبرى إلّا أن يتمسك فيه بقاعدة العدل.

٣. لم أجد ما يدل على حرمة التصرف في ملك الغير سوى الإجماع فقد ذكر الشـيخ فـي *مكاسبه* فـي شـرائط العوضين أنّ حبة حنطة ليست بمال لكنه ملك ويحرم غصبها إجماعاً. وهذه الحرمة مطابقة للمرتكزات ولـولا الحرمة لأمكن أخذ مقادير منها حبة حبة وهو كما ترى لكن لا ارتكاز في المنع في مثل الانتفاع بظل الخيمـة وإن كان ذو أهمية بحيث يصدق عليه في العرف الملكية وكذا بضوء الكهرباء ونحوها وأمّا التصرف في الحـق فقد لايجوز كما في حق التحجير وقد يجوز كما في المساجد ونحوها فإنّ الممنوع هو مزاحمة صاحب الحق فإذا طرده ظلماً فقد ارتكب حراماً لكن لايحرم الجلوس والصلاة في مكان المطرود بعد الطرد.

ولو كان منفعتك ولذا يحرم على مالك العين إذا آجرها الجلوس فيها بغير إذن المستأجر، لأنّه تصرف في منفعة غيره، وإن لم يكن تصرفاً في عين غيره، بل كان فى عين نفسه، ومن ذلك يصح التفصيل بين صورة الحاجة إلى الخيمة ـ كما في حال الحر والبرد ـ وغيرها إذ في الأولى يكون للخيمة منفعة ذات مالية معتد بها عند العقلاء، فتكون مملوكة لمالك الخيمة، فيحرم على غيره الجلوس تحتها، وفي الثانية لايكون لها ذلك، فلا مانع من الجلوس تحتها ولعل بعض الخيام في بعض المواضع تكون ذات منفعة مملوكة دائماً، وإن لم يكن حر أو برد، إذ المنفعة لها تكون كمنفعة الدار لايختص وجودها بحال أحدهما، فكأنَّ ذكرهما في المتن من باب المثال. وما ذكرنا مطرد في سائر الأعيان التي يُنتفع بها منفعة ذات مالية بنحو يبذل بإزائها المال، فلايجوز استيفاؤها إلّا بإذن مالك العين، أمّا إذا كانت المنفعة لا مالية لها فلاتكون مملوكة لمالك العين فلا مانع من استيفائها، لعدم الدليل على حرمته. ومما ذكرنا يظهر الفرق بين الأعيان والمنافع، فإنّ الأعيان تكون مملوكة وإن لم تكن ذات مالية. بخلاف المنافع فإنّها لاتكون مملوكة، إلّا إذا كان لها مالية، كما أنّ منه يظهر أنّ ما في *الجواهر* من حرمة الجلوس تحت الخيمة، لأنّه انتفاع بها، غير ظاهره إذ لا دليل على حرمة مطلق الانتفاع بمال الغير بغير إذنه. بل لعل الضرورة على خلافه. نعم، يشكل الحكم ببطلان الوضوء تحت الخيمة لأن استيفاء منفعتها المحرم لاينطبق على الوضوء، فلا موجب للبطلان ومن ذلك تعرف الإشكال في كلام المصنف.[١]

٦٣. متى تخرج العين المغصوبة عن ملك مالكها؟

(وأمّا إذا كان (الخيط) للغير فمشكل (أي يشكل الصلاة في الثوب المخيط بالخيط الغصبي) وان كان يمكن أن يقال أنّه يعدّ تالفاً فيستحق مالكه قيمته (١) خصوصاً إذا لم يمكن رده بفتقه. لكن الأحوط ترك الصلاة فيه قبل ارضاء مالك الخيط، خصوصاً اذا أمكن رده بالفتق صحيحاً بل لايترك في هذه الصورة (٢)).

١. *المستمسك*، ج ٢، ص٤٣٩ و٤٣٨.

١. يعني: وإن استحق القيمة كان الخيط ملكاً للضامن، كما استجوده في *الجواهر*[1] في هذه المسألة من كتاب الغصب، وحكاه عن *مجمع البرهان* معللاً له باقتضاء ملك المالك القيمة خروج المغصوب عن ملكه، لكونها عوضاً شرعياً عنه، وحكي ذلك عن ظاهر *الدروس* فيما لو غصب ساجة فأدخلها في بنائه أو لوحاً فأثبته في سفينة بنحو لاينتفع بإخراجهما، وكذا عن صريح *المبسوط*، بل عن *المسالك* نسبته إلى ظاهرهم وأنّ العين تنزل منزلة المعدومة. لكن عن المسالك: «ولو قيل بوجوب إعطائها كان حسناً وان جمع بين القيمة والعين». قال في *الجواهر*: «لكنه مناف لقاعدة: «لا ضرر ولا ضرار»، ومناف أيضاً لملك القيمة التي هي عوض شرعي يقتضي ملك معوضه للدافع، اللّهم إلّا أن يقال إنّها عوض ماليته وإن بقي هو مملوكاً، لكنه كما ترى».[2]

وقال في مسألة الخيط المغصوب: «وقد تقدم سابقاً في وطء حيوان الغير الموجب لدفع القيمة ما يؤكد ذلك في الجملة، بل قد تقدم أيضاً أن من كان في يده المغصوب لو رجع المالك عليه وغرمه كان له الرجوع على من استقر التلف في يده على وجه يملك ما كان فى ذمته للمالك عوض ما أدّاه، بل ستسمع ملك الغاصب المغصوب إذا أدى قيمته للحيلولة وإن كان منزلزلاً، بل كأن ذلك مفروغ عنه عند التأمل في كلماتهم فى مقامات متعددة ظاهرة أو صريحة في أنّ المؤدى عن المضمون عوض شرعي عنه على وجه يقتضي الملك للطرفين من غير فرق بين الموجود من العين مما لا قيمة له وبينها إذا كانت كذلك لو انتزعت، كما في الفرض الذي يتعذر فيه الرد النفس العين المغصوبة، بل لعل قول المصنف ﷺ وغيره: «وكذا لو خاط بها جرح حيوان له حرمة لم تنزع إلّا مع الأمن عليه تلفاً وشيناً وإلّا ضمنها»[3] مؤيد لذلك، ضرورة اقتضائه جواز التصرف للآدمي بما خيط به جرحه، وليس ذلك إلّا للخروج عن ملكه بضمان القيمة له بتعذر الرد لاحترام الحيوان».

---

١. *الجواهر*، ج٣٧، ص٨٠.

٢. *المصدر*، ص٧٦.

٣. لاحظ تشقين شقوقها في *الجواهر*، ج٣٧، ص٨١ـ٨٠.

وحكي في المقام عن *جامع المقاصد والمسالك* عدم الخروج عن ملك المالك بضمان القيمة.

وحكي في المقام عن *جامع المقاصد والمسالك* عدم الخروج عن ملك المالك بضمان القيمة. وربما ينافيه ما ذكراه في مسألة ضمان الحيلولة. قال أولهما: «اعلم أنّ هنا إشكالاً فإنّه كيف تجب القيمة ويملكها بالأخذ ويبقى العبد على ملكه؟ وجعلها في مقابل الحيلولة لايكاد يتضح معناه». وقال ثانيهما ـ بعد أن ذكر بقاء العين المغصوبة على ملك المالك وأن ملك القيمة للحيلولة ـ : «ولايخلو من إشكال من حيث اجتماع العوض والمعوض على ملك المالك من غير دليل واضح». بل ربما ينافي ما تقدم من *الجواهر* في مسألتي وضع الساجة المغصوبة في البناء والخيط المغصوب ما ذكره في مسألة ضمان الحيلولة حيث قال ـ بعد حكاية الإشكال المتقدم عن *جامع المقاصد والمسالك* ـ : «لكنه مخالف لما عرفته من الاتفاق المؤيد بمعلومية عدم اعتبار توقف ملكية المالك القيمة على الغاصب على خروج المغصوب عن قابلية التملك... إلى أن قال: فالقيمة المدفوعة حينئذٍ مملوكة والعين باقية على الملك، للأصل، ولأنّها مغصوبة وكل مغصوب مردود، وأخذ القيمة غرامة للدليل الشرعي لاينافي ذلك... إلى أن قال في الاستدلال على ذلك: مضافاً إلى أصالة بقائه على ملكه، وإلى ما عرفته من الاتفاق عليه، ولذا لم يذكروا خلافاً بل ولا إشكال في ملك نمائه المنفصل له. ودعوى أنه من الجمع بين العوض والمعوض عنه الممنوع عنه شرعاً واضحة الفساد».

وكيف كان فمقتضى الأصل بقاء الخيط على ملك مالكه، والقاطع لهذا الأصل إن كان أدلة نفي الضرر ففيه: أنّها لاتقتضي الخروج عن الملك[1] أو جواز التصرف فيه بغير إذن المالك.[2] وإن كان أدلة الضمان بالقيمة من جهة ظهورها في أنّها عوض عن العين

---

١. لكنها تنفي وجوب الرد إلى مالكه فيرجع إلى أصالة الحل في تصرفه، لأنّ التصرف في ملك الغير لا دليل عليه وإن منعه السيد الأُستاذ.

٢. لأنّها نافية للحكم وليست بمثبتة.

شرعاً ففيه: أنّ الملحوظ في الضمان عوضية القيمه عن العين من حيث الماليـة، فهـي جبر للخسارة المالية الواردة على المالك، لا عوض عن العـين فـي إضـافة الملكيـة ليقتضي خروج العين عن ملك المالك،[١] ولا معاوضة من الطرفين فيها ليقتضي دخـول كل من الطرفين في ملك مالك الآخر، إذ العين قد تخرج عن صلاحية التملك بالتلف والاستهلاك.[٢] وإن كان الإجماع، ففيه: أنّه لا مجال لدعواه مع مخالفة الأساطين.

لكن الإنصاف[٣] أنّ دعوى كون المرتكز العرفي في بيان الضمان ذلك قريبـة جـداً. وما ذكر في كلام الجماعة ـ ومنهم شيخنا الأعظم ـ من أنّ وجوب البدل مـن بـاب الغرامة يقصد به تدارك التالف لاينافي ذلـك، لأنّ تـدارك التـالف كمـا يكـون بنحـو المعاوضة يكون بنحو العوضية، ولايتعين أن يكون على النحو الثاني.

فإن قلت: العين التالفة لاتقبل الملك ولا غيره من العناوين التي يقصد قيام البـدل مقامها فيه، فكيف يمكن اعتبار البدلية فيها؟ وكيف تمكن دعوى كون ذلـك مقتضـى الارتكاز العرفي؟

قلت: المدعى هو المعاوضة ممن الطرفين على نحو الاقتضاء لا على نحو الفعلية، نظيرشراء من ينعتق على المشتري، فإنّه لايستوجب معاوضة فعلية من الطرفين، مـع أنّ البيع من أظهر المعاوضات كما ذكرنا ذلك فـي حاشـيتنا علـى مكاسـب شـيخنا الأعظمرضي‌الله‌عنه في مبحث بدل الحيلولة، فراجع.

٢. بل الظاهر أنّه لا خلاف بيننا في وجوب الرد حينئذ. وإن تعسر ولايلزم المالك بالقيمة. نعم، عن أبي‌حنيفة والشيباني القول بملك الغاصب للعين فلايجب عليه ردها، ولكن يلزمه قيمتها، وفي *الجواهر*:[٤] «لا ريب في مخالفة ذلك قواعد الإسلام».[٥]

---

١. العرف يحكم بكلا الأمرين.

٢. وعليه فتبطل ملكية المالك الأول أيضاً وإن بقي لها حق الأولوية.

٣. ما جعله مقتضى الإنصاف ونقله عن صاحب *الجواهر* في أوّل البحث هو المعتمد، كمـا انّ مـا اختـاره أخيـراً ونفي الخلاف فيه من رد الخيط إذا أمكن رده بفتقه متين فإنّه لايعد تالفاً عكس الصورة الأولى.

٤. *الجواهر*، ج٣٧، ص ٧٠.

٥. *المستمسك*، ج ٥، ص ٢٩٠ـ٢٩٣.

٦٤. كيفيه القيود

(فإمّا أن يكون التعيين ـ أي تعيين نوع من الزرع في عقد المزارعة ـ على وجه التقييد والعنوانية أو يكون على وجه تعدد المطلوب والشرطية).

المقابلة بين الأمرين غير ظاهرة، وقد سبقه إلى ذلك في *الجواهر* فجعل القيود على قسمين: منوع وشرط، والأوّل فواته يوجب البطلان، والثاني فواته يوجب الخيار، والمقام من الثاني، لأنّ حقيقة المزارعة ليست إلّا زرع الأرض بحصة من حاصلها كائناً ما كان الحاصل، وإنّما يذكر التعيين من الشرط، لا أنّه منوع للمزارعة وهو كما ترى، فإنّ الخصوصيات المقومة للمزارعة التي هي داخلة في قوامها ـ من زارع ومزروع ومكان الزرع وزمانه ـ لابُدّ أن تكون قيوداً لموضوع المزارعة، ويمتنع أن تكون شروطاً لها مجعولة بجعل مستقل، لأنّها عينية غير قابلة للجعل المختص بالأُمور الاعتبارية.

اللهم إلّا أن يكون المراد من الشرط ما يرادف القيد لا ما يقابله، كما يستعمل بهذا المعنى في مقابل الجزء، فيقال أجزاء الصلاة وشرائطها، وحينئذ يكون وجه المقابلة بين القسمين أنّ المنوع هو القيد على نحو وحدة المطلوب والثاني هو القيد على نحو تعدد المطلوب، لكن القسم الثاني مجرد فرض لا خارجية له. ولذا كان بناء الفقهاءرضي الله عنهم على وحدة المطلوب في باب الوكالة والعارية والوديعة والإجارة وغيرها من المفاهيم المقيدة، فلو وكل شخصاً على شراء عبد فاشترى جارية لم يحتمل أحد الصحة من باب تعدد المطلوب، وكذا إذا استأجره على أن يصلي عن زيد فصلى عن عمرو فإنّه لا مجال لاحتمال الصحة لتعدد المطلوب وهكذا، فكذا في المقام.

وهذه كقاعدة مطردة في جميع العقود الواردة على المفاهيم الذهنية، فإنّه لا مجال للقول بكونها بنحو تعدد المطلوب، سواء كان التعبير بقوله: وكلتك على شراء العبد، أم: وكلتك على شراء مملوك ولابدّ أن يكون عبداً، أو عليك أن تشتريه عبداً، وكذا

مثل: استأجرتك أن تخيط هذا الثوب بخيط إبريسم، أو: وعليك أن تخيطه بخيط إبريسم، فان الجمع من باب التقييد بنحو وحدة المطلوب، فيختص تعدد المطلوب بالقيود للموضوعات الخارجية، مثل موارد خيار الاشتراط وخيار العيب وخيار الرؤية في البيع أو في الإجاره، ونحو ذلك.

بل تقدم في بعض المباحث السابقة أنّ تعدد المطلوب في موارد الخيارات ليس على نحو الحقيقة، بأن يكون هناك غرضان أحدهما قائم بالمقيد والآخر قائم بالمطلق، بل المراد منه تعدد المطلوب حكماً فتجرى عند العرف أحكام تعدد المطلوب وإن لم يكن إلّا مطلوب واحد، كما يظهر من ملاحظة كثير من الموارد التي يكون فيها خيار الرؤية والاشتراط والعيب، وكذلك خيار تبعض الصفقة، فإنّه وإن لم يكن لأجل تخلف القيد، بل لأجل تخلف ما يشبه القيد، لكنهم ذكروا في تصحيحه أنّه من باب تعدد المطلوب، ولم يريدوا أنّه من ذلك الباب على الحقيقه، ضرورة أنّه قد لايكون للمشتري أقل مطلوب في بعض الصفقة، وإنّما المطلوب في مجموع الصفقة، فإنّ من اشترى باباً وتبين أن أحد مصراعيه لغير البائع صح البيع في المصراع الآخر، وليس للمشتري أقل مطلوب فيه، وإمّا مطلوبه في تمام المصراعين، فالمراد من تعدد المطلوب فيه الحكمي لا الحقيقي، فتجري أحكام التعدد حتى مع وحدة المطلوب على الحقيقة.[١]

٦٥. ضمان الأعمال الذمية

(وهل له إلّا يفسخ ويطالبه ـ أي الزارع التارك لبعض الأعمال المشترطة عليه ـ بأجرة العمل.. قولان، أقواهما ذلك).

كما هو ظاهر عبارة *التحرير*، قال في البحث الثاني من كتاب المساقاة: «إذا شرط المالك على العامل عملاً معيناً وجب على العامل القيام به، فان أخل بشيء منه تخير المالك بين فسخ العقد والزامه بأجرة العمل»، ونحوه ما في *جامع المقاصد والمسالك*.

---

١. *المستمسك*، ج١٣، ص٨٩ـ٩١.

وأشكل عليه في *الجواهر*: بأنّ ذلك مبني على تمليك الشرط العمل المشروط لمن لـه على وجه يكون من أمواله، وهو ممنوع فإن أقصاه إلزام مـن عليـه الشـرط بالعمـل وإجباره عليه والتسلط على الخيار لعدم الوفاء به، لا لكونه مالاً له. انتهى. ويشـكل: بأنّ الشرط المذكور في كلامهم يراد به تعيين العمـل الـلازم علـى المالـك صـريحاً، فالعمل المشروط داخل في قوام المعاملة، فيكون مملوكاً للمالك بعقد المساقاة، لا أنّه خارج عن المعاملة فيكون واجباً بالشرط، حتى يقع الكلام فى كون الشـرط موجبـاً لملك العمل حتى يترتب عليه ضمان العمل بالقيمة، أو غير موجب له حتـى لايكـون العمل مضموناً بقيمته.

نعم، يشكل ما ذكروه بما عرفت ـ فـى المسـألة السـابعة مـن مبحـث المزارعـة وغيرها ـ من أنّ الأعمال الذميه لاتكون مضمونة علـى العامـل إذا فاتـت عمـداً أو لعذر، ولذا ذكروا في كتاب الإجارة أنه إذا لم يأت الأجير بالعمل المستأجر عليه لـم يستحق الأُجرة، ولم يدع أحد أنّه يستحق الأُجرة ولكن المستأجر يستحق عليه قيمة العمل المستأجر عليه، فمن استؤجر على صوم يوم الجمعة فلـم يصـم لـم يسـتحق الأُجرة، لا أنّه يستحقها وعليه قيمة صوم يـوم الجمعـة، وكـذلك كلامهـم فـى خيـار الاشتراط خالٍ عن التعرض ذلك، وظاهر أنّه مع فوات الشرط يتخير من لـه الشـرط بين فسخ العقد وإمضائه من دون استحقاق شيء.

ولذلك لم يتعرض شيخنا الأعظمرضي الله عنه في مبحث أحكام الشـرط إلـى اسـتحقاق للمشروط له لقيمة العمل المشروط عند تخلف الشرط. نعم، ذكر في المسألة السـابعة من مسائل مبحث الشرط: أنّه لو كان الشرط عملاً من المشروط عليه يعد مالاً ويقابل بالمال كخياطة الثوب فتعذر، ففي استحقاق المشروط لـه لأُجرتـه أو مجـرد الخيـار وجهان. والظاهر أنّ مراده من الأُجرة حصة من الثمن. بحيث يكون الشرط كجزء من أحد العوضين، كما يظهر ذلك من حكايته لكلام *التذكرة* وإشكاله عليه: بأنّ الشـروط خارجة من موضوع المعاوضة، وليست ملحوظة كالجزء من احد العوضـين، فلاحـظ كلامه.

وبالجملة: المرتكزات العرفية تأبى القول بهذا الضمان،[١] وإن كـان العمـل مملوكـاً بالشرط، فلا مجال للبناء عليه.[٢]

٦٦. المائز بين العقد والإيقاع

والأولى أن يقال: إنّ المائز بين العقد والإيقاع أنّ المفهوم المنشـأ إن كـان متعلقـاً بطرفين على وجه يكون تعلقه بكل منهما خـلاف السـلطنة عليـه يكـون عقـدياً، أو لايكون كذلك، فيكون إيقاعاً. مثلاً تمليك مال إنسان لآخر لمـا كـان علـى خـلاف سلطنة المالك والمتملك ـ فإن خروج مال إنسان عن ملكه إلى ملـك غيـره خـلاف سلطنة المالك على ماله، وخلاف سلطنة المتملك على نفسه ـ ، كان التمليك مفهومـاً عقدياً، وإسقاط ما في الذمة لما لم يكن خلاف سلطنة من له الذمة كان إيقاعاً، فيجوز وقوع الثاني بلا حاجة إلى إعمال سلطنة صاحب الذمة، ولايجـوز وقـوع الأوّل بـلا سلطنة التملك. ومن ذلك تعرف أنّ إنشاء المفهوم العقدي لايكون إلّا بإعمال سـلطنة كل من الطرفين، فيكون إيجاباً من طرف وقبولاً من طرف آخر.

وربما يحصل بإعمال السلطنة من دون صدق القبول، كما إذا قال زيد لعمرو: بعني فرسك، فإنّه إذا قال عمرو: بعتك الفرس، حصل البيع بلاحاجة إلـى قبـول، لحصـول الإعمال للسلطنة من جهة زيد بمجرد الأمر. وكذا إذا قال: أذنت لـك فـي أن تبيعنـي فرسك، فإنّه إذا قال عمرو: بعتك فرسي، صح من دون حاجـة إلـى القبـول، وكـذلك الوكيل للمتعاقدين معاً، فإنّه إذا قال: بعت فرس أحدهما للآخر، صح من دون حاجة إلى القبول، ومالك العبد والأمة إذا أنشأ تزويج أمته من عبده صح من دون حاجة إلى قبوله، كما أفتى بذلك جماعة.

---

١. قوة هذه المرتكزات بحيث تمنع عن ضمان العمل المملوك محتاجة إلى مزيد تأمل. نعم، إذا لم يستفد ملكيـة العمل من الشرط، بل مجرد إلزام المشروط عليه به والتسلط على الخيار عند عـدم الوفـاء بـه، فـلا موجـب للضمان كما أشار إليه صاحب *الجواهر*ﷺ وسيأتي تفصيل هذا البحث الصغروي في الفصل الآتي اللاحق.

٢. *المستمسك*، ج١٣، ص ١٧٦ ـ ١٧٨.

وعلى هذا فالأمر بالزرع ليس إيجاباً ولا قبولاً، لعدم صدوره في مقام الإنشاء للمفهوم الإنشائي، فإنّه أمر بالزرع وطلب له من دون إنشاء للمزارعة، فصحة المعاملة مع ذلك ليس لأنّه إيجاب أو قبول، بل لأنه إعمال للسلطنة. ومثله أن يقول: أذنت لك في أنّ تزرع الأرض بحصة كذا؛ أو أذنت لك في أن تزارعني على الثلث، فذلك بمنزلة الإيجاب، لأنّه إعمال لسلطنة صاحب الأرض الذي وظيفته الإيجاب، إذ الاحتياج إلى الإيجاب في حصول المفهوم العقدي لأجل كونه إعمالا للسلطنة، وهو حاصل بالأمر، فإذا قال زيد لعمرو: تملك مالي، فقال عمرو: تملكت مال زيد، حصل الملك من دون حاجة إلى قول زيد: قبلت.

ومن ذلك يظهر أنّ الاكتفاء بالأمر في الإيجاب ليس من باب استعمال الأمر في المعنى الإنشائي، بأن يكون قوله: أزرع هذه الأرض، مستعملاً في إنشاء المزارعة مجازاً، كي يكون من المجازات المستنكرة، ولا من باب الكناية عن الإنشاء النفساني، فيكون الأمر حاكياً عنه بالدلالة العقلية، نظير حكاية تصرف من له الخيار في العين المبيعة الحاكي عن إنشاء الفسخ، بل هو من باب إعمال السلطنة الكافي عن القبول.

وربما يكون الأمر بنفسه إنشاء على الحقيقة بأن يكون أمراً تكوينياً لا تشريعياً، كما إذا قال البائع للمشتري: اشتر هذا الفرس بدرهم منشئاً نفس الشراء، كما في قوله تعالى: «**كن فيكون**» فيقول المشتري: قبلت، ويتم العقد، فيكون قوله: اشتر، إيجاباً على الحقيقة، وفي المقام يقول صاحب الأرض للفلاح: كُن مزارعاً، فيقول الفلاح: قبلتُ، وفي باب النكاح يقول الرجل للمرأة: كوني زوجة، فتقول المرأة: قبلت، أو تقول هي: كن لي زوجاً، فيقول: قبلت، وهكذا ينشأ المفهوم الإنشائي بصيغة الأمر، فيكون جعلاً تكوينياً للمعنى الإنشائي، ويكون إيجاباً، فإذا لحقه القبول كان عقداً.

ويتحصل مما ذكرنا: أنّ الاكتفاء بالأمر في العقود يكون على أربعة أنحاء: (الأوّل): أن يكون من باب إعمال السلطنة، فيكون كافياً عن الإيجاب أو القبول. لا أنّه إيجاب أو قبول. (الثاني): أن يكون إيجاباً أو قبولاً، كما إذا كان أمراً تكوينياً (الثالث): أن يكون حاكياً عن الالتزام النفسي ودالاً عليه بالدلالة العقلية، نظير تصرف

من له الخيار ويكون جزء العقد في الحقيقة هو ذلك الالتـزام النفسـي ويكـون الأمـر تشريعياً دالاً عليه دلالة المعلول على علته. (الرابع): أن يكون مسـتعملاً مجـازاً فـي معنى فعل الماضي أو المضارع، على نحو الإنشاء لا الإخبار فيكون مـن المجـازات المستنكرة التي لايجوز إنشاء العقد بها.[١]

٦٧. بعض أقسام الكشف

الكشف الحكمي بمعنى أنّه حال الإجازة يثبت مضمون العقد، ويجب ترتيب أحكام ثبوته من حين العقد، فالمضمون لما كان على هذا القول ثابتاً حال الإجازة، وهـو حـال الإحرام، كان التزويج حال الإحرام، فيبطل وإن كانت أحكام المضمون ثابتة مـن حـين العقد. نعم، لا مانع من صحة الإجازة بناءً على الكشف الانقلابي، الراجع إلـى أن زمـان الإجازة هو زمان جعل المضمون من حين العقد فالمجعول هو المضمون من حين العقد وإن كان جعله حين الإجازة، فإذا كان العقد المجاز واقعاً حال الإحلال يكون التـزويج واقعاً حينئذ، فلا مانع منه.

اللهم إلّا أنّ يدعى أن المستفاد من الأدلة حرمة جعل التـزويج حـال الإحـرام وإن كان زمان المجعول حال الإحلال. ولأجل ذلك قال المصنفﷺ: «بل الأحـوط مطلقـاً» يعني: حتى الكشف الحقيقي أو الكشف الانقلابي، واحتمله في *الجواهر* بنـاءاً علـى لـه نوع تعلق بالنكاح ممنوع منه، كما يشير إليه مرسل أبي شجرة: «في المحرم يشهد على نكاح المحلين؟ قالﷺ: لايشهد. ثم قال: يجوز للمحرم أن يشير بصيد علـى محـل؟»[٢] ثم قال: ويحتمل الجواز، لأنّه ليس تزويجاً حال الإحرام بناءً على الكشـف، والأحـوط الأوّل وإن كان الثاني لايخلو من قوة».

وكأنّه لضعف المرسل المانع من الخروج به عموم الصحة أو أصل البراءة. وأمّا مـا سبق من احتمال أن يكون الممنوع جعل الزوجية، كـنفس الزوجيـة فغيـر بعيـد مـن

---

١. *المستمسك*، ج١٣، ص٥٠ ـ ٥٢.

٢. *الوسائل*، باب١، من أبواب تروك الإحرام، حديث٨.

النصوص الآتية المتضمنة أنّه لايتزوج ولايزوج غيره، فإذا منع من أن يزوج غيره فأولى أن يمنع من أن يزوج نفسه.[١]

٦٨. كلام حول المعاوضة

(هذا على ما هو المشهور من أنّ مقتضى المعاوضة دخول المعوض في ملك من خرج عنه العوض وانّه لا يعقل غيره وأمّا على ما هو الاقوى من عدم المانع من كون المعوض لشخص والعوض داخل في ملك غيره...).

المعاوضة مصدر «عاوض»، و«فاعل»، لايدل على المشاركة كما يظهر من ملاحظة موارد الاستعمال كما أشرنا إلى ذلك في أول كتاب المضاربة،[٢] وإنّما الذى يدل على المشاركة «تعاوض» والمصدر له التعاوض فمعنى عاوض أنه أعطى العوض وجعله في مكان المعوض، أمّا المعوض فلايجب أن يكون في مكان العوض، وعليه فالثمن الذي هو العوض يجب أن يكون فى مكان المثمن المعوض، ولايجب العكس. نعم، يكون العكس إذا لم يكن مقتضٍ للخلاف. هذا هو الموافق للمرتكزات العقلائية. وأمّا احتمال أنّه لايجب أن يكون العوض داخلاً في ملك مالك المعوض فيجوز أن يكون المعوض لشخص، فيخرج من ملكه إلى ملك غيره، ولايدخل في ملكه شيء، بل يدخل العوض في ملك غيره، وهو الذي جعله المصنف رحمه الله أقوى، فضعيف جداً.[٣]

---

١. *المستمسك*، ج ١٤، ص١٦٧و١٦٨.

٢. كالمطالعةوالمسافرة والمتابعة والمباركة والمناولة وغيرها، كما إذا قلت طالعت الكتاب وتابعت زيداً وباركت له وناولته الكتاب وسافرت وآويته. وإنّما المقتضى للمشاركة، التفاعل والمفاعلة تقتضي السعي إلى الفعل (هذا إنّما يتم في بعض المواد كالمقاتلة وليست من خصوصيات باب المفاعله لعدم تحققه في كثير من الموارد كالمطالعة والمناولة ونحوهما). فإذا قلت قتلت زيداً، فقد أخبرت عن وقوع القتل، واذا قلت: قاتلت، كنت قد أخبرت بالسعي إلى القتل فربما يقع وربما لايقع، ولاتقتضي المشاركة. نعم، ربما تكون المادة مقتضية للمشاركة وليست من مفاد الهيئة. ذكره في كتاب *المضاربة* (ج١٢، ص ٢٣٥).

٣. إلّا أن يقال أنّ ما اختاره صاحب *العروة* كما أنّه غير مناف لحقيقة المعاوضة، غير مناف لكلمة الباء فإنّ مدخولها وإن كان عوضاً لكن كونه في مكان المعوض أو ملكاً لآخر تابع للاعتبارات بين المتعاملين. نعم،

←

لأنّ الظاهر من الباء كون مدخولها عوضاً، والظاهر من العوض كونه في مكان المعوض، ولذلك كان من المسلمات امتناع الجمع بين العوض والمعوض. والذي يتحصل: أنّ المحتمل في مفهوم المعاوضة أُمور ثلاثة: (الأول): دخول كل من العوض والمعوض في ملك من خرج عنه الآخر.

(الثاني): دخول العوض في ملك مالك المعوض دون العكس.

(الثالث): عدم لزوم دخول أحدهما في ملك مالك الآخر فيجوز أن يدخل كل منهما في غير ملك من خرج عنه الآخر. والاحتمال الأوّل هو المشهور، والثاني هو الأقوى، والثالث ضعيف. وعلى الأولين يتوجه الإشكال الذي ذكره المصنف ثم الجواب عنه بما ذكر، ولايختص الإشكال والجواب بالمشهور فقط. وعلى الثالث لايتوجه الإشكال من أصله، إذ لا موجب لأنّ ينتقل المال إلى البائع لعدم دخله في مفهوم المعاوضة على ما هو المفروض كي يشكل بأنّه يلزم من نقله إلى البائع عدم نقله وعوده إلى نفسه.[1]

٦٩. فرق الجعالة عن غيرها

تفترق الجعالة عن الإجارة والمضاربة والمزارعة والمسافاة ونحوها: بأنّها إيقاع لايقوم إلّا بالجاعل، ولايعطي لغيره لوناً ولا حكماً، فإنّ من قال لغيره: إن خطت ثوبي فلك علي درهم، فقد جعل شيئاً على نفسه ولم يجعل شيئاً على غيره، بخلاف العناوين المذكورة فإنّه فيها يكون العامل ذا لون خاص، يكون به مستحقاً عليه العمل ومسؤولاً عن العمل ولابدّ له منه، ولذلك كانت من العقود، لأنّ هذه المسؤولية، وكونه مستحقاً عليه العمل لاتكون إلّا بقبول من عليه المسؤولية ولاتكون بغير سلطانه،

→

الجمع بين العوض والمعوض غير صحيح كما أفاده، على أنّه أيضاً يمكن منعه ويقال بصحة إجارة أحد مثلاً على تعلم العلوم بأن يقول الموجر لابنه أو من يحبه آجرتك بكذا لتعلم العلوم المعينة عند الأساتذة في مدة كذا فيقول الأجير قبلت ولانرى لبطلانه وجها مقنعاً وفيه جمع العوض والمعوض.

١. *المستمسك*، ج١٢، ص٣٥٤.

ولاينافي ذلك جواز الفسخ في المضاربة، فإنّ المسؤولية، لو لا الفسخ كافية في الاحتياج إلى قبول المأذون، لأنّه لايكتسي به عنواناً، ولا مسؤولية، بخلاف الوكالة فإنّه توجب ثبوت عنوان للوكيل يكون به مسؤولاً عن العمل، وقائماً مقام الموكل، فالوكيل في البيع والشراء يجب عليه أن يبيع إذا اقتضت مصلحة الموكل ذلك، كما يجب عليه أن يشتري إذا اقتضت مصلحة الموكل ذلك، وإلّا كان خائناً وجارياً على خلاف مقتضى عنوان الوكالة، وليس كذلك المأذون في البيع والشراء.[١]

٧٠. دوران الأمر بين القرض والمضاربة

(إذا حصل تلف أو خسران فادعى المالك أنّه اقرضه وادّعى العامل أنّه ضاربه قدم قول المالك مع اليمين).

كذا في *القواعد والتذكرة* وعن *التحرير*، واختاره في *جامع المقاصد*، وعلله: بأنّ الأصل في وضع اليد على مال الغير ترتب وجوب الرد عليه، لعموم قولهﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي».[٢]

ولأنّ العامل يدعي على المالك كون ماله في يده على وجه لو تلف لم يجب بدله، والمالك ينكر.[٣]

فإن قيل المالك أيضاً يدعي على العامل شغل ذمته بماله، والأصل البراءة. قلنا: زال هذا الأصل بتحقق إثبات يده على مال المالك، المقتضي لكونه في العهدة، والأمر الزائد المقتضي لانتفاء العهدة لم يتحقق، والاصل عدمه.

---

١. *المستمسك*، ج١٢، ص٣٩٢.

٢. *مستدرك الوسائل*، باب ١، من أبواب كتاب *الوديعة*، حديث ١٢ هذا الخبر المشهور لا سند له وغير وارد من طرقنا. فلا نعتمد عليه. فلا عموم لوجوب رد مال الغير مطلقاً ولا لضمانه، بل بعض الأقسام يستدعي وجوب الرد وبعضها لايقتضي الضمان إلّا بالإتلاف أو بالتلف عند الشرط، وفي المقام إذا كان أخذ المال بالمضاربة وتلف بغير إفراط وتفريط ومخالفة شرط لا ضمان ولا رد.

٣. ولقائل أن يقول: إنّ المالك يدعي كون ماله في يد غيره على وجه له تلف يجب رد بدله، والأصل عدم هذا الوجوب ولا عموم حاكم على هذا الأصل.

وفيه: أنّ قوله ﷺ: «على اليد...» يختص بما إذا كان المال المأخوذ مال الغير، وهو خلاف دعوى المالك، إذ في القرض لايكون المال مال الغير، بل يكـون مـال نفسـه، ولذا يكون ضمان المال بالقرض لاباليد، وكذا ضمان المبيـع يكـون بـالبيع لا باليـد، ويسمى ضمان المعاوضة. فتقديم قول المالك يتوقف على أصالة احترام مال المسـلم على نحو يقتضي ضمانه مطلقاً وهي غير ثابتة.

وإن كان قد يشهد بها مصحح إسحاق‌بن‌عمار قـال: «سـألت أباالحسـن عليه السلام عـن رجل استودع رجلاً الف درهم فضاعت، فقال الرجـل كانـت عنـدي وديعـة، وقـال الآخر: إنّما كانت لي عليك قرضاً، فقال عليه السلام: المال لازم له إلّا أن يقيم البينة انّها كانت وديعة».[1]

لكن استفادة الكلية من المصحح غير ظاهرة، وإن كان ظاهر المشهور ذلك.[2]

فقد ذكر الأكثر أنّه إذا اختلف المالك والراكب في أنه عاريه أو إجارة، فالقول قول مدعى الإجارة، وعلّله في *الجواهر* بأصالة احترام مال المسلم كدمه وعرضه، بمعنـى الحكم بضمانه على من هو عنده. وفيه: أنّ احترام مال المسلم إنّما هو بمعنـى عـدم جواز التصرف فيه ـ كما هو معنى احترام دمه وعرضه ـ لا بمعنى ضمانه علـى مـن هو عنده، فإنّه لا دليل عليه غير عموم: «على اليد...» الذي قد عرفت اختصاصه بمال الغير الذي لايشمل المقام بعد ادعاء المالك أنّه قرض، لكن في *الجواهر*: «الظاهر أنّـه مفروغ منه في غير المقام، كما لايخفى على من أحـاط خبـراً بـأفراد المسـألة فـي الأبواب المتفرقة»، ولكنه مشكل.

وكأنّه لذلك كان ما عن الشيخ وابن‌زهرة وأوّل الشهيدين والأردبيلي والخراسـاني القول بقبول قول الراكب بيمينه في المسألة المذكورة، عملاً بأصالة البـراءة، الموافـق

---

١. *الوسائل*، باب٧، من كتاب الوديعة، حديث١، ج١٩، ص ٨٥.

٢. ولايبعد اختياره بعد استفادة ترتب جواب الإمام عليه السلام في معتبرة إسحاق على ادعاء المالك أنّه أقرضـه، وعـدم خصوصية في دعوى الوديعة، إلّا أن يقال باختصاص الحكم بفرض الاستحلال كالعارية والهبة كما عن السيد الأُستاذ، فتأمّل فيه.

لقول الراكب. وإن كان يشكل ذلك: بأنّ أصالة البراءة أصل مسببي، وهو محكوم للأصل السببي، وهو أصالة عدم الإعارة الموجب لكونه قد استوفى منافع العين بلا إذن من المالك، فيرجع إلى أصالة ضمان المنافع الاستيفاء، الذي عرفت الإشارة إلى أنّه من المرتكزات العقلائية التي استقر عليها بناء المتشرعة وعملهم، وحينئذٍ لا مجال لأصالة البراءة معه، إلّا أن يقال: على تقدير صحة قول المالك فضمان لمنافع يكون بالإجارة لا بالاستيفاء،[١] نحو ما ذكرناه في المقام، من أنّه على تقدير قول العامل يكون الضمان بالقرض لا باليد. وحينئذٍ يشكل البناء على ضمان العامل في المقام لأجل دعوى استيفائه منافع غيره، كالاشكال في البناء على ضمان الراكب، على ما عرفت.

اللّهم إلّا أن يدعى الارتكاز العقلاني فى أمثال المقام على ضمان العين والمنفعة بالبدل، وإن كان المالك يدعي الضمان الخاص، فيضمن الراكب قيمة المنفعة دون الأُجرة التي يدعيها المالك، ويضمن المتهب قيمة العين لا الثمن الذي يدعيه المالك فيما إذا اختلفا في أنّه هبة أو بيع وأمثال ذلك فيكون من قبيل الحكم الواقعي جعله الشارع للحاكم لحسم النزاع وفصل الخصوصة مع ثبوت الحكم الواقعي الأولي بحاله، ولاتنافي بين الحكمين فإنّ الأول يدعو إلى العمل به ورفع النزاع، والثاني يدعو إلى العمل به على فرض النزاع، فيحرم أخذ المالك للبدل على تقدير العارية، ويحرم امتناع الراكب من دفع الأُجرة على تقدير الإجارة واقعاً، فالحكم الواقعي بحالة وان ثبت في حق الحاكم معه حكم يخالفه فى حال النزاع ويحتمل بعيداً أن يكون من قبيل الصلح القهري. وكيف كان فهذا الارتكاز غير بعيد، فالعمل به لازم.

لكنّ الظاهر اختصاصه بصورة دعوى الاستحلال، مثل دعوى الهبة في مقابل

---

١. يمكن أن يقال بدخول المسألة في باب التداعي، بناءً على أنّ المعيار في الفرق بين المدعي والمنكر هو مصب الدعوى دون الغرض، وبعد التحالف يرجع إلى قاعدة من استوفى مال الغير فهو له ضامن. وأمّا في المقام فبعد التحالف لا معنى للرجل إلى هذه القاعدة لعدم الاستيفاء دائماً، نعم، إذا ثبت صرف العامل بعض المال في أكله وسفره مثلاً يمكن أن يقال بضمانه لتلك القاعدة، فلاحظ. وأمّا الارتكاز العقلائي فيشكل الاعتماد عليه.

دعوى البيع، أو دعوى العارية في مقابل دعوى الإجارة، أمّا اذا لم يكن استحلال ـ مثل المقام ـ فلا دليل على الضمان المذكور، بل الارتكاز لايساعد عليه. وكذلك مورد مصحح إسحاق المتقدم، فإنّ الحكم فيه على خلاف الارتكاز، فيقتصر على مورده لا غير.[1]

٧١. محتملات القبالة

في مصحح الحلبي عن أبي‌عبدالله‌عليه السلام «قال: إنّ القبالة أن تأتي الأرض الخربة فتقبلها من أهلها عشرين سنة أو أقل من ذلك أو أكثر، فتعمرها وتؤدي ما خرج عليها، فلا بأس به».[2] وصحيحه الآخر عن أبي‌عبدالله‌عليه السلام: «لا بأس بقبالة الأرض من أهلها بعشرين سنة أو أقل أو أكثر، فيعمرها، ويؤدي خراجها. ولايدخل العلوج في شيء من القبالة، لأنّه لايحل».[3] وصحيح يعقوب‌بن‌شعيب عن أبي‌عبدالله‌عليه السلام، في حديث قال: «وسألته عن الرجل يعطي الأرض الخربة ويقول: أُعمرها، وهي لك ثلاث سنين أو خمس سنين أو ما شاء الله. قال: لا بأس».[4] ونحوها غيرها.

والمحتمل فيها أُمور: (الأوّل): ما ذكره المصنف‌رضي الله عنه من أن المراد من القبالة الإجارة، ويكون العمل هو الأُجرة، فتكون من إجارة العين. (الثاني): أنّ المراد بها الإجارة على العمل، فتكون الأُجرة منفعة الأرض، والمستأجر العامل، والمستأجر عليه هو العمل من التعمير وغيره. (الثالث): أن تكون من الجعالة على العمل، والجعل هو المنفعة، ويحتمل ـ كما قيل ـ أن تكون الأُجرة شيئاً معلوماً، ويكون ذلك الشيء أُجرة للعمل، فتكون إجارتان، إجارة الأرض، وإجارة الأجير العامل. (الرابع): أن تكون معاملة مستقلة، نظير المصالحة، مفادها تمليك المنفعة للعامل وتمليك مالك

---

١. *المستمسك*، ج١٢، ص٤١٠ إلى٤١٣.
٢. *الوسائل*، باب١١، من أبواب المزارعة، حديث٢.
٣. *المصدر*، باب٩٣، من أبواب ما يكتسب به، حديث٣.
٤. *المصدر*، باب١١، من أبواب المزارعة، حديث١.

الأرض للعمل، بلا معاوضة بين المنفعة والعمل. ولعل الأخير هو الأقرب.[١،٢]

٧٢. الأُجرة ليست في مقابل المنفعة الخارجية

إنّ الأُجرة في مثل إجارة الدابة للركوب وإجارة الدار للسكنى ليست في مقابل المنفعة الخارجية ـ أعني الركوب والسكنى ـ ضرورة استحقاق المالك للأُجرة وإن لم يتحقق الركوب والسكنى، بل هي في مقابل معنى قائم في الدابة والدار حصل الركوب والسكنى أم لم يحصلا، وحينئذٍ فاشتراط الركوب في الدابة أو اشتراط عدم تحميلها حديداً، واشتراط السكنى في الدار أو اشتراط عدم إخلائها، يكون شرطاً خارجاً عن قوام الإجارة كسائر الشروط في العقود يكون ترك العمل به موجباً للخيار، لا أنّه شرط مقوم للعقد أو شرط لما هو في قوام العقد فيكون قيداً من قيود العقد، وإلّا لزم من فواته بطلان العقد، وهو خلاف المبنى، لما عرفت من أن ترك ركوب الدابة لايوجب بطلان العقد، بل الأُجرة مستحقة على المستأجر وإن لم يركب الدابة أو يسكن الدار. فلما كان الشرط المذكور ـ وجودياً كان، كما إذا اشترط سكنى الدار، أو عدمياً، كما إذا اشترط أن لايحمل الدابة حديداً ـ شرطاً زائداً على مفاد العقد كان موجباً للخيار، فان فسخ المالك استحق أُجرة المثل، وإن أمضى العقد استحق الأُجرة المسماة، فلاوجه حينئذٍ الاستحقاق أُجرة المثل والمسماة معاً، كما

---

١. خلافاً لصاحب *الجواهر* في آخر كتاب المزارعة حيث قال (ج٢٧، ص٤٩): هل هو ـ أي ما في الروايات ـ مما يتعلق بالقبالة ـ عقد برأسه، وان أفاد فائدة المزارعة ـ والإجارة والصلح في بعض الموارد أو انّ المراد من لفظ التقبيل هنا ما ينطبق على ذلك المورد من العقود المعهودة ولو الصلح وجهان أو قولان، أقواهما الثاني كما أوضحناه في مسألة الخرص في بيع الثمار، لعدم افراد الأصحاب باباً للقبالة على وجه يعرف به كونها من العقود المتعارفة في ذلك الزمان، ولم يتعرضوا الألفاظ هذا العقد ولا لشرائطه ولا لأحكامه ولا لموارده، وذلك كله قرينة على أنّهم فهموا من لفظ التقبيل ما ذكرناه، فالتعبير به حينئذٍ كالتعبير بالأخذ والتناول ونحوهما مما يعلم عدم إرادة كونه عقدا برأسه. ودعوى عدم صلاحية جميع العقود لبعض مواردها، فيدل على أنّها عقد برأسه قد أوضحنا فسادها في مسألة الخرص من بيع الثمار، فلاحظ وتأمل. انتهى.

٢. *المستمسك*، ج١٢، ص٢٢٢.

اختاره المصنف رضي الله عنه وتفرد به. وكذلك الكلام فيما إذا استأجر أجيراً وشرط عليـه أن يكتب فاشتغل بالخياطة، فإنّه أيضاً يكون للمستأجر الخيار، فان أمضى العقد استحق الأجير الأُجرة المسماة وكان للمستأجر أُجرة الخياطة، وإن فسخ العقـد لـم يسـتحق الأجير شيئاً، بخلاف ما إذا استأجره للكتابة، فإنّه إذا تـرك الكتابـة بطـل العقـد، لأنّ الكتابة الخارجية أخذت عوضاً عن الأُجرة، فاذا انتفت إنتفت الأُجرة وبطل العقد.

والمتحصل مما ذكرنا أن قول المالك: آجرتك الدابة بشرط أن لاتحملها حديداً، لم تجعل فيه الأُجرة في مقابل المنفعة الخارجية المضادة لتحميلها الحديد، بـل جعلـت الأُجرة في مقابل المعنى القائم بالدابة، سواء حصل الركوب أو تحميل الحديـد أم لـم يحصلا فيكون شرط الركوب، أو عدم تحميل الحديد من قبيل الشرط الزائد على مـا هو قوام العقد، فيكون ترك العمل به موجباً للخيار.[1]

---

١. *المصدر*، ج١٣، ص٩٤و ٩٥.